

Verbandssanktionen des Ordnungswidrigkeitengesetzes

1974
=

Volker Kaiser
1975

VERBANDSSANKTIONEN DES ORDNUNGSWIDRIGKEITENGESETZES

Ein Beitrag zu einem Teilproblem
der Wirtschaftskriminalität

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n
zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte

durch den

Fachbereich Rechtswissenschaft der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

Vorgelegt von
aus
Jahr

Volker Kaiser
Beuthen/Oberschlesien
1975



Erster Berichterstatter: Prof.Dr. Lenckner
Zweiter Berichterstatter: Prof.Dr. Wessels
Dekan Prof.Dr. Kupisch
Tag der mündlichen Prüfung: 6. 12. 1974



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554811_0063

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis	VIII
-----------------------------	------

Einleitung	1
------------------	---

1. Abschnitt

Die Problematik

A. Negative Einflüsse auf Gesetzgebung und Verwaltung	4
B. Die Verbandskriminalität	7
C. Das Wesen der Verbandskriminalität	8
I. Das wirtschaftliche Grundgesetz	8
II. Gewinne und Schäden	10
III. Die "organisierte Unverantwortlichkeit"	11
IV. Besonderheit im Steuerrecht	18

2. Abschnitt

Kriminalstrafe und Verbände

A. Die vertretbaren Argumente der h. M. gegen eine Bestrafung der Verbände	19
I. Fehlen der Handlungsfähigkeit	19
II. Fehlen der Schuldfähigkeit	25
III. Verbände besitzen keine Strafempfänglichkeit .	27
B. Die nicht vertretbaren Argumente der h. M. gegen eine Bestrafung der Verbände	31
I. Die Gerechtigkeit der Verbandsstrafe	32
II. Der Grundsatz "ne bis in idem" (Art. 103 III GG)	34
III. Verbandstrafe und Strafsystem	35

3. Abschnitt

Rechtsnatur und Zulässigkeit der Maßnahmen des OWiG gegen Verbände

A. Die Geldbuße (§ 26 OWiG)	37
I. Geldbuße und Geldstrafe	38
1. Die formale Abgrenzung	38
2. Die materielle Abgrenzung	42
a) Die Notwendigkeit, das Wesen der Ord- nungswidrigkeit zu bestimmen	42
b) Das Wesen der Ordnungswidrigkeit - die Abgrenzung von Straftat und Ordnungs- widrigkeit	44
aa) Die historische Entwicklung	44
bb) Die Kriterien der Unterscheidung	54
aaa) Rechtsgut - Verwaltungsgut	54
bbb) Vorgegebene Ordnung und ethisches Unwerturteil	58
ccc) Der Unrechtsgehalt	63
cc) Die gesetzgeberische Praxis	68
aaa) Die Vorschriften des OWiG	68
bbb) Tatbestände des Wirtschaftsstraf- rechts	74
3. Rechtsnatur der Geldbuße	87
II. Die Zulässigkeit der Geldbuße gegen Verbände ..	93
1. Der heutige Meinungsstand	93
2. Die gesetzgeberische Ausgestaltung des § 26 OWiG	98
a) Die Geldbuße nach § 26 OWiG ist echte Geldbuße	98
b) Die Geldbuße als "Nebenfolge"	101
B. Einziehung und Wertersatz einziehung	112
I. Die Rechtsnatur der Maßnahmen	112
1. Die Rechtsnatur der Maßnahmen im Kriminal- strafrecht	114
a) Die Einziehung (§§ 40, 40 a StGB)	114

aa) Die tätergerichtete Einziehung (\$ 40 II Nr. 1 StGB)	116
bb) Die unterschiedslose Einziehung (\$ 40 II Nr. 2 StGB)	119
cc) Die Dritteinziehung (\$ 40 a StGB) ...	125
b) Die Wertersatzeinziehung (\$ 40 c StGB) ..	128
2. Die Rechtsnatur der Maßnahmen im OWiG	134
II. Die Zulässigkeit der Einziehung und Wertersatz- einziehung gegen Verbände	139
C. Zusammenfassung und Vertiefung	146

4. Abschnitt

Der Kreis der von den §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB
erfaßten Verbände und handelnden Personen

A. Der Kreis der Verbände	156
I. Die gesetzliche Regelung	156
1. Die juristischen Personen	157
2. Die Personenhandelsgesellschaften	159
3. Der nicht rechtsfähige Verein	160
II. Kritik der gesetzlichen Regelung	162
1. Die stille Gesellschaft	162
2. Die BGB-Gesellschaft	164
3. Die GmbH & Co KG	167
B. Der Kreis der handelnden Personen	174
I. Die gesetzliche Regelung	174
1. Gesetzliche - gewillkürte Vertretung	174
2. Vertretung durch mehrere Personen	178
II. Kritik der gesetzlichen Regelung	181
1. Ältere Vorschriften	182
2. Das kriminalpolitische Bedürfnis für die Einbeziehung gewillkürter Vertreter	184
3. Der Begriff des Verbandsdelikts	197
4. Eigene Ansicht	201

5. Abschnitt

Die Verhängung der Geldbuße im
selbständigen Verfahren (§ 26 IV OWiG)

A. Die gesetzliche Regelung	210
B. Das kriminalpolitische Bedürfnis	212
C. Die Rechtsnatur der Geldbuße im selbständigen Verfahren	215
D. Die Unterscheidung zwischen tatsächlichen und rechtlichen Gründen	219
I. Andere Regelungen	220
II. Die tatsächlichen Gründe	221
III. Die rechtlichen Gründe	226
E. Die kriminalpolitische Effektivität des selbständi- gen Verfahrens	233
Ergebnis	238
Literaturverzeichnis	240
Übersicht über die seit dem 1. 1. 1975 geltende Gesetzesnumerierung im StGB und OWiG	252

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
AE	Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil, vorgelegt von J. Baumann u. a., 1966
a. F.	alte Fassung
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AÖR	Archiv für öffentliches Recht
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AWD	Außenwirtschaftsdienst
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
Bay ObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebsberater
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BJM	Bundesjustizministerium
BKA	Bundeskartellamt
BT-Drucksache	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DAW	Deutsche Außenwirtschafts-Rundschau
DB	Der Betrieb
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStZ	Deutsche Steuerzeitung

DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entwurf
EG	Einführungsgesetz
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
ff.	folgende
FN	Fußnote
GA	Archiv für Strafrecht, begründet von Goldammer
GG	Bonner Grundgesetz vom 23. Mai 1949, BGB1. 1949, S. 1
GS	Der Gerichtssaal
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h. M.	herrschende Meinung
i. V. m.	in Verbindung mit
JMB1. NRW	Justizministerialblatt des Landes Nordrhein-Westfalen
JP	Juristische Person
JR	Juristische Rundschau
Jus	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KMR	Kommentar zur Strafprozeßordnung u. a. begr. von Kleinknecht - Müller - Reitberger
LK	Leipziger Kommentar
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
Niederschriften	Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, zitiert nach Band und Seite
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe
OLG	Oberlandesgericht
PV	Personenvereinigung

Rdn.	Randnummer
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rspr.	Rechtsprechung
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchwZStr	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
sog.	sogenannte
Sonderausschuß	Sonderausschuß (des Bundestages) für die Strafrechtsreform, zitiert nach Wahlperiode und Seite
StPO	Strafprozeßordnung
u. a.	unter anderem
u. a.	und andere (s)
u. U.	unter Umständen
VDA	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil
vgl.	vergleiche
Vor (Vorbem.)	Vorbemerkung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z. B.	zum Beispiel
ZHR	Zentralblatt für Handelsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

Der Gesetzgeber hat mit dem Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) vom 24. Mai 1968¹ die strafrechtliche Haftung von juristischen Personen (JP'en) und Personenvereinigungen (PV'en)² vereinheitlicht und damit die Gefahr einer Aufsplitterung dieser Rechtsmaterie in zahlreiche, nicht mehr überschaubare Einzelgesetze gebannt. Die Vereinheitlichung betrifft sowohl die Maßnahmen der Einziehung und Ersatzeinziehung gegen Verbände (§ 25 OWiG) als auch die Maßnahme der Geldbuße gegen Verbände, die mit § 26 erstmalig Eingang in das Ordnungswidrigkeitengesetz gefunden hat. Gleichzeitig ist durch das EGOWiG³ das Recht der Einziehung und Ersatzeinziehung gegen Verbände im Strafgesetzbuch in Anpassung an die Vorschriften des OWiG geregelt worden (§ 42 StGB).

Die vorliegende Arbeit behandelt auf der gesetzlichen Grundlage des OWiG und von dieser Grundlage aus die Maßnahmen der Geldbuße, Einziehung und Ersatzeinziehung gegen Verbände. Sie will ein bekanntes Problem, das der "Herrschaft der Verbände",⁴ bewußter machen.

Somit stellt die Arbeit u. a. einen weiteren Beitrag zur Frage der Deliktsfähigkeit von Verbänden dar. Die Frage, ob und gegebenenfalls welche Sanktionen gegen Verbände verhängt werden sollen, hat bekanntlich seit Jahrhunderten Rechtswissen-

-
1. BGBl. I, S. 481; seit dem 1.1.1975 ist im StGB ein neuer AT i. d. Fassung des 2. StrRG (hier als AT 1973 bezeichnet) in Kraft. Gleichzeitig ist durch das EGStGB die Gesetzesnumerierung im OWiG geändert worden. Die vorliegende Arbeit beruht noch auf der alten Fassung des StGB und der alten Numerierung im OWiG. Zur neuen Fassung des AT StGB und zur neuen Numerierung im OWiG, soweit sie für die Arbeit Bedeutung haben, vgl. die Übersicht auf S. 252 f.
 2. Vgl. die Aufzählung in den §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB. In dem Folgenden als "Verbände" bezeichnet. Zum Begriff des Verbandes vgl. Hafter Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände, S. 70 - 74; Busch Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände, S. 22/23; Schmitt Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 12 - 15; Seiler Strafrechtliche Maßnahmen als Unrechtsfolgen gegen Personenverbände, S. 43 ff., 49
 3. Art 1 des EGOWiG vom 24. 5. 1968 (BGBl. I, S. 503)
 4. So der Titel der Schrift von Eschenburg Herrschaft der Verbände? 2. Aufl. 1963

schaft und Praxis beschäftigt.¹ Die Diskussion drehte sich zunächst nur um Strafen, da andere Sanktionsmittel, vor allem die Geldbuße, nicht zur Verfügung standen und man erkannt hatte, daß die vorhandenen verwaltungsrechtlichen Maßnahmen wie z. B. die Auflösung, Betriebsschließung und die Entziehung der Rechtsfähigkeit wegen ihrer einschneidenden sozialen und wirtschaftlichen Folgen ungeeignet waren, Zuwiderhandlungen im Verbandsbereich zu bekämpfen.²

An Stelle dieser Maßnahmen erschien eine Geldsanktion als zweckmäßiger. Daher stellte sich zwangsläufig die Frage, ob nicht die Geldstrafe gegen Verbände zulässig wäre. Mit dieser Frage befaßte sich u. a. der 40. Deutsche Juristentag 1953 in Hamburg und verneinte sie. Man war nicht nur der Ansicht, daß eine Kriminalstrafe gegen Verbände unzulässig wäre, sondern bezweifelte teilweise überhaupt die kriminalpolitische Notwendigkeit einer Geldsanktion. Noch bei den Beratungen der Großen Strafrechtskommission ist das kriminalpolitische Bedürfnis der Geldsanktion von Goßrau, Welzel und Eb. Schmidt verneint worden.³ Goßrau meinte damals, daß "das praktische Bedürfnis wirklich ein sehr dringendes sein müßte, wenn man sich zu einer solchen Geldsanktion entschließen wollte".

Dagegen besteht heute die einhellige Meinung, daß die Geldsanktion notwendig sei. Ihr kriminalpolitisches Bedürfnis hat der Gesetzgeber durch die Aufnahme der Verbandsgeldbuße in das Ordnungswidrigkeitengesetz anerkannt.⁴

-
1. Vgl. die Darstellung bei Lang-Hinrichsen Verbandsunrecht, Festschrift für H. Mayer, S. 49 - 51
 2. Busch a.a.O., S. 125 - 152; Hartung Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. E 48; Bockelmann Niederschriften IV, S. 330; Henkel Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden im Steuer- und Wirtschaftsrecht, S. 18 - 31; Seiler a.a.O., S. 129 f.
 3. Niederschriften IV, S. 321, 330
 4. Vgl. Begründung zum EOWiG BT-Drucksache V/1269, S. 29, 58

Die Vorschriften der §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB werfen im Rahmen des Problems "Herrschaft der Verbände" im wesentlichen zwei Fragen auf. Einmal die Frage nach der Zulässigkeit der Maßnahmen gegen Verbände. Hier wird von der Unterscheidung der Deliktsfähigkeit der Verbände auf dem Gebiet des Kriminalstrafrechts und auf dem Gebiet des Verwaltungsstrafrechts oder Ordnungswidrigkeitenrechts auszugehen sein. Die h. M.¹ im Kriminalstrafrecht ist der Ansicht, daß Strafen gegen Verbände unzulässig sind.² Anders ist der Meinungsstand im Ordnungswidrigkeitenrecht.³

Zum anderen geht es um die Frage der kriminalpolitischen Zweckmäßigkeit dieser Maßnahmen, d. h. um ihre Effektivität und ihren Anwendungsbereich. Um zu zeigen, wie wirksam die Maßnahmen sein müßten, soll zunächst die mit dem Schlagwort "Herrschaft der Verbände" angesprochene Problematik erläutert werden.

1. A. A. von Weber GA 1954, 237; JZ 1960, 549; Rotberg Für Strafe gegen Verbände, Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, S. 193; Baumann Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 182, 351; GA 1973, 217/8

2. Vgl. unten S. 19 ff.

3. Dazu unten S. 93 ff.

1. Abschnitt

Die Problematik

Die Verbände spielen in unserer Gesellschaft eine überragende Rolle, vor allem im Wirtschaftsleben. Sie "beherrschen heute als Parteien das politische, als Unternehmer, Arbeitgeberverbände oder Gewerkschaften das wirtschaftliche Leben, als Banken das Kreditwesen; Verbände bestimmen als Verlage, Zeitungsbetriebe oder Nachrichtenagenturen das Gesicht der Publizistik, als Standesorganisationen haben sie maßgebenden Einfluß auf das Berufs- und kulturelle Leben".¹ Sie verkörpern eine Macht und eine Bedeutung wie kaum jemals in der Geschichte.²

A. Negative Einflüsse auf Gesetzgebung und Verwaltung

Es kann daher nicht verwundern, daß sich die Verbände im Laufe der Zeit einen nachhaltigen, für den Bürger selten wahrnehmbaren, aber heute überaus bedenklichen Einfluß auf die Gesetzgebung und die Verwaltung gesichert haben. Die Auswirkungen dieses Einflusses sollen an einzelnen Beispielen gezeigt werden.

Auf die Gesetzgebung haben die Verbände bei der Pönalisierung der Verstöße gegen das Gesetz über Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vom 27. 7. 1957 eingewirkt.³ Als die

-
1. Jescheck DÖV 1953, 541; v. Weber JZ 1953, 293 ff. (294); Rotberg a.a.O., S. 195 ff.
 2. Schmitt a.a.O., S. 132; vgl. auch "Der Spiegel" Nr. 6/72, S. 30 ff. über die Macht der Konzerne und die Serie über die Geschäfte des multinationalen amerikanischen Unternehmens International Telephone and Telegraph (ITT) in "Der Spiegel" Nr. 26 - 28/1973; "Die Zeit" Nr. 37/72 - Macht macht Preise.
 3. Sirpins-Terstegen Wirtschaftskriminalität, S. 80; Bolenius "Wirtschaftsstrafrechtliche Normen im Wettbewerbs- und Kartellrecht" in Baumann-Dähn Studien zum Wirtschaftsstrafrecht, S. 19 ff., 27 nennt das GWB ein "ausgesprochenes Kompromißgesetz".

Mehrheit für dieses Gesetz fraglich wurde, setzte sich der damalige Staatssekretär im Bundeswirtschaftsministerium mit den Vertretern der Industrie zusammen, um einen annehmbaren Kompromiß zu erarbeiten.¹ Die Folge war, daß das Bundesjustizministerium bewußt von kriminalstrafrechtlichen Sanktionen absah.² Indem man aber die Verstöße zu Ordnungswidrigkeiten gemacht hat, hat man den Tätern bescheinigt, daß sie nur ein Bagatell- oder Kavaliersdelikt begehen.³

Nach Daun⁴ ist es wohl auch kein Zufall, daß § 26 OWiG die frühere Regelung des § 37 AWG a. F. nicht mehr enthält, wonach eine Firma durch Verhängung von Geldbußen zur Rechenschaft gezogen werden konnte, wenn ein Prokurist des Unternehmens dem AWG zuwidergehandelt hatte.

Ein weiteres Beispiel für den Einfluß der Verbände auf die Gesetzgebung findet sich im Steuerstrafrecht. Durch das 2. AO-Strafänderungsgesetz vom 12. 8. 1968 ist der Straftatbestand der leichtfertigen Steuerhinterziehung (§ 402 AO a. F.) in eine Steuerordnungswidrigkeit umgewandelt worden (§ 404 AO n. F.). Der vom Gesetzgeber damit bezweckte Schutz der kleinen und mittleren Steuerschuldner wird aber nicht erreicht, weil der Tatbestand so klar überschaubar ist, daß bei deren Verfehlungen grundsätzlich bedingter Vorsatz nachgewiesen werden kann. Lediglich dem großen Steuersünder, der mit Bilanzen, Buchungsmanipulationen, Abstufung und Verteilung der Verantwortlichkeit arbeitet, kommt die Gesetzeswohlthat zugute. Müller⁵ fragt: "Hat sich der Gesetz-

-
1. Helmut Arndt in "Die Zeit" Nr. 35/72, S. 29
 2. Goßrau Niederschriften I, S. 306. Der Grund des Widerstandes der Unternehmen gegen Sanktionen im Kartellrecht sei die Furcht, von der Kartellbehörde könnte ein Dirigismus ausgehen.
 3. Noll Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. M 21; Mergen "Der Spiegel" Nr. 32/71, S. 48
 4. Kriminallistik 1970, 532 ff., 534
 5. ZRP 1970, 110 ff., 112

geber beim 2. AO-Strafänderungsgesetz evtl. durch Interessengruppen auf eine falsche Fährte führen lassen?"

Diese Beispiele ließen sich fortführen. Alle zeigen, daß "wirtschaftsdeliktische Lobbyisten ihre Hand geschickt an das Steuer des Gesetzes- und Staatsschiffes legen, um ihre Beute ans sichere Ufer zu bringen".¹ Die Beeinflussung der staatlichen Gesetzgebung läßt die Verbände immer wieder Lücken in den Gesetzen finden,² führt oft zur Verhinderung gesellschaftspolitisch notwendiger Reformen und kann letztlich zur Ursache revolutionärer Entwicklungen werden.³

Gravierend ist das Einwirken der Verbände auch auf die Verwaltung. Verbände stellen im Zuständigkeitsbereich einer Verwaltungsbehörde unter Umständen eine bedrohliche Macht dar. Besonders deutlich wird dies bei einem der wichtigsten gesellschaftlichen Probleme der Gegenwart, dem Umweltschutz. "Je größer der angerichtete Schaden und je bedeutender die dafür verantwortliche Firma, um so milder fallen die Strafbescheide aus. Und die ganz großen Industriekonzerne schließlich dürfen sich ungestraft über eindeutige behördliche Vorschriften hinwegsetzen, die den Schmutzausstoß ihrer Produktionsstätten in Grenzen halten sollen."⁴ "Der Macht der Wirtschaft", so der Frankfurter Staatsanwalt Koch, "steht die Ohnmacht der Verwaltung gegenüber, die Angst um ihre Gewerbesteuern hat."⁵

Aber nicht nur Größe und Macht der Verbände verhindern das Einschreiten der Verwaltung. In diesem Bereich ist mit subtileren Einflüssen zu rechnen. "Da der soziale Status der

1. Müller a.a.O., S. 110

2. Bauer Vom kommenden Strafrecht, S. 53

3. Helmut Arndt a.a.O.

4. So "Capital" Nr. 10/71, S. 36; vgl. auch Nüse JR 1969, 1 ff., 2

5. "Capital" a.a.O.

Angehörigen dieser Schicht im Regelfall erheblich über dem der in Betracht kommenden Beamten liegt, können sie sich die Beamten schon dadurch verpflichten, daß sie diese in ihren gesellschaftlichen Kreis aufnehmen und an dem allgemein dort Gebotenen teilnehmen lassen. Der besondere Vorteil des Täters erfordert von Beamten auch meistens keine direkten Pflichtwidrigkeiten, es genügt, wenn dieser sein Ermessen zugunsten des Täters handhabt. Die einzelne Entscheidung für sich betrachtet ist dann korrekt."¹

B. Die Verbandskriminalität

Wenn sich auch heute Macht und Einfluß in der Gesellschaft bei den Verbänden konzentrieren, so wäre diese Tatsache natürlich noch kein Grund, um gegen die Verbände mit Sanktionen vorzugehen. Darauf ist mit Recht wiederholt hingewiesen worden.² Es hat sich aber gezeigt, daß das Verbandswesen eine besondere Art von Kriminalität hervorbringt, die sich von der individuellen Kriminalität stark unterscheidende sog. Verbandskriminalität.³ Unter Verbandskriminalität versteht man (im soziologischen Sinne) "die Summe aller Individualdelikte, die von Tätern im Verbandsbereich unter Ausnutzung der Verbandsmacht und im Interesse des Verbandes begangen werden, sofern diese Delikte nicht aus dem Rahmen der Verbandstätigkeit fallen".⁴ Sie gehört zum Bereich der Wirtschaftskriminalität. Es handelt sich hier wie bei der Wirtschaftskriminalität überhaupt um ein noch

1. Zirpins-Terstegen a.a.O., S. 81

2. Schmitt a.a.O., S. 132; Seiler a.a.O., S. 121

3. Seiler a.a.O., S. 122; dagegen zweifelnd Lang-Hinrichsen a.a.O., S. 49 ff., 69; Engisch Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. E 39; Heinitz Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. 67 ff., 87

4. Schmitt a.a.O., S. 137; ebenso Seiler a.a.O., S. 120

weithin unerforschtes Gebiet. Die kriminologischen Lehrbücher streifen es nur am Rande. Über ihren Umfang gibt es keine genauen Untersuchungen.¹ In den Kriminalstatistiken taucht der Begriff überhaupt nicht auf. Die strafrechtliche Literatur enthält nur kurze Stellungnahmen zum Umfang der Verbandskriminalität.² Allerdings hat sich vor kurzem der 49. Deutsche Juristentag in seiner strafrechtlichen Abteilung mit diesem Thema befaßt.³ Dies unterstreicht die Aktualität des Problems.

C. Das Wesen der Verbandskriminalität

I. Das wirtschaftliche Grundgesetz

Bezeichnend für unser Verbandswesen ist zunehmend die Trennung zwischen den Eigentümern oder Nutznießern eines Unternehmens und dem Betrieb selbst. Dies hat besondere Bedeutung für die Verbandskriminalität. Folge dieser Trennung ist nämlich oftmals eine gewisse Hemmungslosigkeit und Bedenkenlosigkeit bei der Begehung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten zugunsten des Betriebes durch die Eigentümer selbst oder die für den Verband handelnden Geschäftsführer, Direktoren, Prokuristen usw. Sie halten zugunsten des Verbandes ein Verhalten für erlaubt, das sie zu ihren eigenen Gunsten nicht verteidigen würden.⁴ Grund-

-
1. Es wird immer wieder auf die Arbeiten von Sutherland verwiesen. So auch Schneider JZ 1972, 461 ff, 462
 2. Vgl. Zirpins-Terstegen a.a.O., S. 77 ff.; Bauerle Niederschriften IV, S. 324 - 326; Henkel a.a.O., S. 18 - 31; Wilfferodt Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. E 72/73; Schmitt a.a.O. S. 137 f.; Meyer Sonderausschuß IV, S. 413/4
 3. Vgl. das Gutachten von Tiedemann "Welche strafrechtlichen Mittel empfehlen sich für eine wirksame Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität?" Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. C 55 ff.; auch das Referat von Noll ebenda, Bd. II, S. M 20 ff., 28, 30.
 4. Zirpins-Terstegen a.a.O., S. 77. Danach gilt dies aber nicht nur für die Wirtschaft. Ebenso Seiler a.a.O., S. 127; Pfund Das Steuerstrafrecht, S. 114; Bauerle Niederschriften IV, S. 325/6

gesetz des wirtschaftlichen Handelns der Organe und in solchem Maße Richtpunkt für die gesamte Gemeinschaftsarbeit ist das Gedeihen des Unternehmens. Daneben besteht im allgemeinen die Gefahr, daß ein im Verband herrschender Geist einen besonderen Anreiz zu Verbandsdelikten bietet.¹

Hierfür liefert der von dem amerikanischen Wirtschaftswissenschaftler Heilbronner kürzlich veröffentlichte Band² einige treffende Beispiele, von denen eines kurz dargestellt werden soll. Ein kleiner Busunternehmer hatte Anfang 1969 bei "General Motors" drei neue Busse gekauft und Anfang September 1969 geliefert erhalten. Die Busse erwiesen sich als höchst mangelhaft. Innerhalb von drei Monaten verbrachte der Unternehmer mehr als 225 Stunden damit, entweder die Busse zu reparieren oder sie in eine der Reparaturwerkstätten von General Motors zu schleppen. Die Mitarbeiter des Großunternehmens wiesen die Vorwürfe mangelhafter Herstellung zurück, zögerten die Reparaturen mit dem Hinweis hinaus, die mangelhaften Teile seien von einer Zulieferfirma hergestellt worden usw., während sie tatsächlich von General Motors selbst stammten. Es war eindeutig, daß der Unternehmer belogen wurde. "Und nicht von Männern, die irgendeinen persönlichen Vorteil daraus zogen, sondern aus Gründen der Unternehmenspolitik. Bringt ihn zum Schweigen, weist seine Forderungen zurück, haltet ihn bei guter Laune - nur sagt ihm niemals die Wahrheit und gebt ihm keine neuen Busse."³

1. Koffka Niederschriften IV, S. 564
2. Heilbronner "Im Namen des Profits oder Fahrlässigkeit als Unternehmensprinzip" 1973 Hamburg. Die Fälle stammen zwar aus Amerika. Sie sind aber für das, was man als Verbandskriminalität bezeichnet, so symptomatisch, daß hier ohne weiteres auf sie hingewiesen werden kann.
3. Colman McCarthy "Verbilligte Herstellung - billige Ware" in Heilbronner a.a.O., S. 27 ff, 41

II. Gewinne und Schäden

Ein weiteres Wesensmerkmal der Verbandskriminalität ist die Tatsache, daß die Vorteile, die mit den Straftaten und Ordnungswidrigkeiten erstrebt werden, in der Regel nicht bei den handelnden Organen, sondern beim Verband eintreten.¹ Die Vorteile bestehen einmal in Gewinnen, die sich unmittelbar aus den Zuwiderhandlungen ergeben. Darüber hinaus kann sich der Verband dadurch Vorteile verschaffen, daß er z. B. mit hinterzogenen Steuern seinen Betrieb modernisiert, um so der Konkurrenz gewachsen oder überlegen zu sein.² Derartige mittelbare Gewinne sind bei vielen Delikten möglich.

Die Gefahr der Verbandskriminalität liegt einmal in der Größenordnung der Schäden,³ die eintreten, und in dem Ein-

-
1. Diese Tatsache ist es vor allem, mit der das praktische Bedürfnis nach Verbandssanktionen bejaht wird. Das Individualstrafrecht reicht nicht aus, weil die Geldstrafe oder Geldbuße, die gegen die für den Verband handelnde Person verhängt wird, sich nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Organs und nicht nach denen des Verbandes richten muß (§ 27 b StGB, § 13 III S. 2 OWiG). Damit ist der Verband gegenüber dem Einzelunternehmer bessergestellt. Schmitt a.a.O., S. 141; Bauerle Niederschriften IV, S. 325; Rotberg a.a.O., S. 193 ff., 220; v. Weber Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. E 63; Jescheck DÖV 1953, 541; Göhler Sonderausschuß V, S. 1079 ff., 1080; Begründung zu § 19 EGOWiG BT-Drucksache V 1269, S. 59. Anders hatte nur einmal das RG (DR 1944, 465) entschieden. Danach sollte sich die Geldstrafe gegen das Organ nach den Verhältnissen der Gesellschaft richten. Dagegen BGHSt 3, 259 ff. Vgl. Hartung Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. E 54
 2. Hartung a.a.O., S. E 53; Bauerle Niederschriften IV, S. 325
 3. Eine Statistik speziell zu den durch die Verbandskriminalität verursachten Schäden gibt es ebensowenig, wie der Begriff der Verbandskriminalität in den Kriminalstatistiken vorkommt. Sicher aber ist, daß ein Teil der Schäden, der durch die Wirtschaftskriminalität insgesamt entsteht, auf die Verbandskriminalität entfällt. Vgl. dazu die Angaben bei Rüsters JR 1972, 316; Rothweiler Ein sozialer Rechtsstaat? S. 61, 62; Lange Strafrechtsreform, S. 17 (zum Erstattungsmißbrauch);

fluß, den Betriebe, die deliktische Gewinne gemacht haben, auf die Gesamtwirtschaft oder einen wirtschaftlichen oder regionalen Teilbereich der Wirtschaft haben.¹ Hier entfaltet sich eine Sogwirkung (Kettenreaktion) auf Mitbewerber und eine Spiralwirkung auf das Verhalten Dritter, die damit insgesamt die Wirtschaftsmoral mit ihren einzelnen Konkretionen (wie Steuer-, Zahlungs- und Scheckmoral) senken.²

Die Verbandskriminalität gefährdet aber auch überindividuelle Werte der Wirtschaftsordnung wie die Geldwert- und Konjunkturstabilität und die ausgeglichene Zahlungsbilanz. Geschädigter ist hier der Staat in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit, ohne daß sich der Schaden nach Heller und Pfennig berechnen läßt.³

III. Die "organisierte Unverantwortlichkeit"

Die Verbandskriminalität wird durch die Organisation der Verbände besonders begünstigt. Da unser Strafrechtssystem auf dem Schuldgrundsatz aufbaut und daher als Anknüpfungspunkt für die strafrechtliche Sanktion immer das schuldhaftes Handeln einer Einzelperson vorliegen muß, kommt es auch bei der Verfolgung von Zuwiderhandlungen im Verbandsbereich darauf an, eine bestimmte Person als Täter zu ermitteln. Diesem Bemühen stellt die Arbeitsteiligkeit der modernen Wirtschaft geradezu unüberwindliche Hindernisse entgegen.⁴

vgl. auch "Der Spiegel" Nr. 32/1971, S. 40 ff. Zu diesen Zahlen muß gesagt werden, daß sie mangels statistischer Angaben auf Schätzungen beruhen. Kritisch zu diesen Zahlen Römer Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. M 44

1. Koffka Niederschriften IV, S. 564 ff., 567
2. Tiedemann Das Verbrechen in der Wirtschaft 1. Aufl. 1970, S. 9 ff., 19; Rothweiler a.a.O., S. 69
3. Koffka a.a.O., S. 568
4. Tiedemann Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages Bd. I, S. C 55

Die Arbeitsteiligkeit eröffnet den Tätern die verschiedensten Möglichkeiten, sich der strafrechtlichen Verantwortung zu entziehen.

So kann z. B. die Tatverantwortung auf die in der Unternehmenshierarchie an unterer und unterster Stelle stehenden Personen abgeschoben werden.¹ Wenn auch der Chef oder das Management die Verantwortung für jegliche Geschäftsvorgänge trägt, fällt doch im Einzelfall "die Straflast - gemäß dem Behörden-Prinzip, daß die Schwere der Verantwortung dem Stellenkegel umgekehrt proportional sich verhält - nahezu immer untergeordneten Chargen zu".² Der hessische Wasserschutzpolizei-Kommandeur Träxler beklagt: "Da werden wir oft lange hin- und hergereicht, und wenn wir einen haben, versammelt er alle Hausjuristen um sich, die dann Satz um Satz seiner Aussage formulieren und abwägen."³

Wie von der Möglichkeit des Abschiebens der Verantwortung von einer Person auf die andere Gebrauch gemacht wird, kann an Hand von zwei Fällen aus den Ermittlungsakten des Regierungspräsidenten Detmold gezeigt werden: Die Behörde schickte wegen einer unbefugten Gewässerbenutzung ein Anschreiben

-
1. Tiedemann ebenda; Daun Kriminalistik 1970, 532 ff, 534; Rothweiler a.a.O., S. 73; Plath "Wirtschaftskriminalität in der Bundesrepublik" in Heilbronner a.a.O., S. 193/4
 2. "Der Spiegel" Nr. 32/1971, S. 44; an gleicher Stelle ein Zitat des ehemaligen Generalstaatsanwalts Bauer: "Jeder schiebt die Schuld auf den anderen. Je höher wir in die Hierarchie der AG steigen oder gar des Konzerns gelangen, desto weniger behaupten die Manager zu wissen. Wie in den NS-Prozessen pflegt (S. 46) dann die Schuld an den Tätern der untersten Rangstufe hängenzubleiben, die in Wahrheit nur ausführende Organe gewesen sind und den geringsten Vorteil hatten."
 3. in "Der Spiegel" Nr. 17/1972, S. 60

an eine bestimmte Firma, in deren Bereich die Zuwiderhandlung festgestellt worden war, mit der Bitte, die für die Zuwiderhandlung verantwortliche Person zu benennen.¹ Die Firma gab im Antwortschreiben eine Person an ohne Angabe der Position, die diese Person in der Firma einnimmt. Der Regierungspräsident schrieb zurück und bat im Hinblick auf § 26 I OWiG um Angabe der Position. Nach dem Antwortschreiben der Firma stand fest, daß die angegebene Person Werksleiter war. Dieser angeschrieben, daß gegen ihn ein Bußgeldverfahren eingeleitet worden sei, schrieb zurück, er habe keine Ahnung gehabt, daß für die Gewässerbenutzung keine Erlaubnis bestanden habe. Bei Eintritt in die Firma habe ihm niemand etwas davon gesagt. Darauf wandte sich der Regierungspräsident an den Aufsichtspflichtigen. Dieser antwortete, er habe selbst keine Ahnung gehabt, daß die Erlaubnis fehlte. Beim Eintritt in die Firma habe er von niemandem Auskunft erhalten. Für die Beantragung der Erlaubnis sei im übrigen die Organisationsabteilung verantwortlich gewesen. Derjenige, der somit die Erlaubnis hätte beantragen müssen, sei inzwischen aus der Firma ausgeschieden.

In einem anderen Ermittlungsverfahren wurde das erste Anschreiben von der betroffenen Firma nicht beantwortet. Nach der Drohung mit der Durchführung des selbständigen Verfahrens benannte die Firma als Verantwortlichen den Prokuristen. Dieser antwortete, daß nicht er verantwortlich sei, sondern der Betriebsleiter. Diese als Betriebsleiter angegebene Person schrieb zurück, daß sie gar nicht der Betriebsleiter sei.

1. Dies entspricht der Verfahrensweise des Regierungspräsidenten Detmold: Wird eine Zuwiderhandlung im Bereich einer Firma festgestellt, so schreibt die Behörde die Firma an mit der Bitte, den Verantwortlichen anzugeben. Wird dieser benannt und handelt es sich um ein Organ, so wird gegen dieses und evtl. gegen die Firma vorgegangen (§ 26 I OWiG). Wird die verantwortliche Person nicht angegeben, leitet die Behörde das selbständige Verfahren (§ 26 IV OWiG) ein. Zur Problematik dieser Verfahrensweise vgl. unten S. 213

Der Vorgesetzte behauptet oftmals erfolgreich, er habe sich auf seine sorgfältig ausgesuchten Mitarbeiter verlassen.¹ Typisch sind auch gegenseitige Belastungen einzelner höherer Verantwortlicher (mit der regelmäßigen Folge der Verfahrenseinstellung) sowie die Einlassung, persönlich unterschriebene Schriftstücke infolge Arbeitsüberlastung inhaltlich nicht zur Kenntnis oder infolge der Arbeitsteilung inhaltlich nicht überprüft zu haben.² Es steht dann Aussage gegen Aussage.

Oftmals springen Angestellte spontan in die Bresche und erklären, die Straftat oder Ordnungswidrigkeit ohne Wissen und Veranlassung des Chefs begangen zu haben.³ Als Gegenleistung für diesen "Dienst" wird der Angestellte dann von den Folgen des Delikts freigestellt.⁴ Daß dies die Regel sei, haben Koffka⁵ und Engisch⁶ mit dem Argument bezweifelt, die Bezahlung von Geldstrafen durch Dritte - darum geht es - sei Begünstigung, und wer eine solche Zahlung aus Verbandsmitteln anordnet, sei wegen Begünstigung zu bestrafen. Durch eine strenge Handhabung dieser Bestimmung könnte man also die Zahlung von Geldstrafen der Einzelpersonen durch Dritte bekämpfen. Es werde zu wenig bedacht, daß der Verband keineswegs immer oder auch nur vorübergehend solidarisch sei mit den einzelnen Verbandsorganen.⁷

-
1. Lange Strafrechtsreform, S. 19; Gurski "Außenhandelskriminalität, insbesondere die Subventionerschleichung" in Tiedemann "Verbrechen in der Wirtschaft" a.a.O., S. 41 ff., 53, 54
 2. Tiedemann Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. C 55
 3. Zirpins - Terstegen a.a.O., S. 78
 4. Seiler a.a.O., S. 128; Schmitt a.a.O., S. 141; Rüsters JR 1972, 317
 5. a.a.O., S. 564
 6. Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. E 35
 7. Engisch a.a.O., S. 36; Lang-Hinrichsen a.a.O., S. 69

Schmitt¹ hat dagegen mit Recht darauf hingewiesen, daß mit Hilfe des § 257 StGB nur eine weitere natürliche Person getroffen werde, nicht jedoch der Verband selbst. Die Verbände werden sich auch hüten, den Angestellten durch direkte Zahlung der Geldstrafe freizustellen. Es gibt viele Möglichkeiten des Ausgleiches. Allein die Tatsache, daß die direkte Zahlung strafbare Begünstigung ist, wird die Schadenshaltung des schuldigen Einzeltäters nicht verhindern können.² Im übrigen leidet die Argumentation daran, daß sie nur auf die Geldstrafe abstellt. Die direkte Zahlung einer Geldbuße fällt nicht unter § 257 StGB.³

Bei der Verfolgung von Zuwiderhandlungen im Verbandsbereich ist der mittleren und unteren Stufe der Hierarchie ein besonderes Augenmerk zu widmen; denn wie Lange⁴ feststellt, sind es vor allem die Prokuristen und Handlungs-

-
1. a.a.O., S. 141; ebenso Seiler a.a.O., S. 128
 2. Henkel a.a.O., S. 94.
 3. Eb. Schmidt "Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht", S. 53, 54 meint, daß gegen die Zahlung der Geldbuße aus Betriebsmitteln nichts einzuwenden sei. M. E. kann diese Ansicht heute nicht mehr vertreten werden. Die meisten Tatbestände des Wirtschaftsstrafrechts im weiteren Sinne sind Ordnungswidrigkeiten. Sie werden mit einer Geldbuße geahndet, die sich wie die Geldstrafe gegen den individuellen Täter richtet. Hinzu kommt der kriminalpolitische Aspekt. Wenn es weiter erlaubt ist, daß der Arbeitgeber für seine Angestellten, der Verband für seine Organe und anderen Vertreter die Geldbußen bezahlt, - was nach Auskunft des Regierungspräsidenten Detmold oftmals der Fall ist - dann werden alle Bemühungen, die Wirtschaftskriminalität in den Griff zu bekommen, untergraben werden.
 4. Strafrechtsreform, S. 25; für den Bereich der Außenwirtschaft Tiedemann Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. C 58

bevollmächtigten, die am häufigsten schwerste Geld- und Vertrauensschäden hervorrufen.

Die Organisationsformen der Verbände machen es oft überhaupt unmöglich, eine bestimmte Person als Täter zu ermitteln. Häufig läßt sich zwar feststellen, daß ein Delikt begangen worden und welche Ebene des Unternehmensaufbaus verantwortlich ist, nicht aber mit der für eine Verurteilung notwendigen Sicherheit, wer von den Organen oder anderen Vertretern als Täter gehandelt hat.¹ Diese Gefahr ist bei der den Verbänden eigenen Verschachtelung² besonders groß und nimmt stetig zu.³ Rothweiler⁴ nennt

-
1. Bauerle Niederschriften IV, S. 325
 2. Das LG Düsseldorf hatte sich z. B. in einer anhängigen Wirtschaftsstrafsache mit einer Unternehmensgruppe zu beschäftigen, die aus einer Holdinggesellschaft, zwei Zwischenholdinggesellschaften und nicht weniger als 23 nachgeordneten Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Co. KG bestand. Vgl. Rothweiler a.a.O., S. 59. Für die Vorteile, die schon eine einfache Verschachtelung bietet, vgl. das Beispiel bei Rothweiler a.a.O., S. 41/2: "Ein bedeutendes Unternehmen der Chemiebranche, Familiengesellschaft, arbeitet an der Entwicklung eines neuen Produkts. Als der Artikel Patentreife erreicht hat, gründet es über ein Familienmitglied eine GmbH in der Schweiz. Kurze Zeit später überläßt die Firma der Schweizer Tochtergesellschaft die Erfindung. Die Schweizer Firma läßt sie patentieren und vergibt die Lizenzrechte in alle Welt. Die Gebühren für die Benutzung des Patents verbleiben jetzt in der Schweiz; sie sind der deutschen Besteuerung entzogen. Das deutsche Mutterunternehmen will das von ihm entwickelte Patent auch selbst benutzen. Dazu schließt es mit seiner Schweizer Firma gleichfalls einen Lizenzvertrag. So zahlt die deutsche Firma für die eigene Erfindung praktisch Gebühren an sich selbst. Nachdem das deutsche Unternehmen bereits die Forschungs- und Entwicklungskosten für das Patent vom Gewinn abziehen und damit seine Steuern senken konnte, kann es nunmehr auch die Lizenzgebühren als Betriebsausgaben buchen und erneut seine Steuern mindern."
 3. Rotberg a.a.O., S. 225
 4. a.a.O., S. 73; "Wirtschaftskriminalität und Sozialstaat" in Recht und Politik 4/1970, S. 172

dieses ganze System der Verschachtelung und des Abschiebens von Verantwortung in Anlehnung an den Amerikaner Mills das System der "organisierten Unverantwortlichkeit".

Die Notwendigkeit, Sanktionen gegen Verbände auch in Fällen zu verhängen, bei denen ein bestimmter Täter nicht ermittelt werden kann, ist in der Literatur kritisiert worden. Koffka¹ meint, die Strafprozeßordnung gebe den Strafverfolgungsbehörden die notwendigen Mittel in die Hand, den Einzelnen dazu zu zwingen, seine Kenntnis strafbarer Handlungen zu offenbaren. Heinitz² hält es vom Standpunkt der Gerechtigkeit aus für bedenklich, eine juristische Person zu verurteilen ohne Feststellung, wer für sie gehandelt hat. Schmitt³ meint, die meisten Verbandssanktionen setzen begriffsnotwendig ein Verschulden voraus und da dieses höchstpersönlich sei, müsse es auch bei einer bestimmten Person festgestellt werden. Gegen diese Ansichten hat sich Rotberg⁴ gewandt. Von einer Schuldvermutung sei keine Rede. Es müsse doch grundsätzlich möglich sein, einen Verband zu bestrafen, wenn feststehe, daß eine im unmittelbaren Wirkungsbereich des Verbandes und eindeutig zur Förderung seiner Belange begangene Tat vorliege, die mit Sicherheit nur schuldhaft und rechtswidrig von einem - leitenden - Verbandsangehörigen verübt worden sein kann.

M. E. ist für diese Fälle eine Verbandssanktion unbedingt erforderlich. Nicht nur, daß der Handlungserfolg vielfach nur durch das Zusammenwirken so zahlreicher kleinster Einzelakte herbeigeführt wird, daß die Beteiligten selbst nicht

1. a.a.O., S. 564

2. Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. 88; auch Engisch ebenda, Bd. II, S. 36

3. a.a.O., S. 143

4. a.a.O., S. 226, 227

wissen, welchen Bedeutungssinn der von ihnen aus gesehen lediglich kleine Beitrag gehabt hat. Vor allem auch deshalb, weil in der Folge der Europäisierung der Wirtschaft die Gefahr besteht, daß von Verbänden außerhalb des Bereichs der deutschen Gerichtsbarkeit Zuwiderhandlungen in der Bundesrepublik gelenkt werden.¹ Das ist z. B. im Kartellrecht der Fall bei Preisabsprachen, die im Ausland getroffen werden, sich aber auf unseren Markt auswirken. In diesen Fällen kann gegen die verantwortlichen Organe ausländischer Firmen bzw. deutscher Tochterfirmen im Ausland nicht vorgegangen werden.

IV. Besonderheit im Steuerrecht

Es ist noch auf ein weiteres Phänomen der Verbandskriminalität hinzuweisen, das hauptsächlich im Steuerstrafrecht vorkommt. Die Vielfalt und Kompliziertheit der modernen Steuergesetze, die Intensivierung und Verfeinerung der Einschätzungsmethoden führt dazu, daß zunehmend Dritte für die Unternehmen die steuerlichen Pflichten erfüllen; Anwälte und Steuerberater, auch Banken und Treuhandgesellschaften, die ihrerseits juristische Personen sind.² Diese nehmen steuerlich relevante Handlungen vor, füllen Steuererklärungen aus, machen Rechte in einem Steuerverhältnis geltend, an dem sie nicht als Steuerpflichtige beteiligt sind. Ihre Funktionen erlauben es ihnen ohne weiteres, die vom Steuerpflichtigen geschuldete Steuerleistung zu verkürzen.

Die Betrachtung der einzelnen Wesenszüge der Verbandskriminalität sollte zeigen, was gesetzliche Regelungen beachten müssen, wenn sie ein wirksames Instrument zur Bekämpfung der Verbandskriminalität sein wollen. Es wird daher im folgenden zu untersuchen sein, ob die Vorschriften der §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB ein solches Instrument darstellen.

1. Bauerle Niederschriften IV, S. 325; Rotberg a.a.O., S. 22

2. Pfund a.a.O., S. 13

2. Abschnitt

Kriminalstrafe und Verbände

A. Die vertretbaren Argumente der h. M. gegen eine Bestrafung der Verbände

I. Fehlen der Handlungsfähigkeit

Die h. M. zur Deliktsfähigkeit der Verbände auf dem Gebiet des Kriminalstrafrechts geht davon aus, daß die Voraussetzungen einer strafbaren Handlung bei einem Verband nicht vorliegen können.¹ Danach fehlt dem Verband schon die Handlungsfähigkeit.²

-
1. Es hat in den letzten 50 Jahren verschiedene gesetzliche Vorschriften gegeben, und es gibt sie noch, die die Strafbarkeit von Verbänden regeln. Alle diese Vorschriften zeigen aber, daß die Kriminalstrafe gegen Verbände nicht zu dem im deutschen Recht entwickelten sozioethischen Schuld- und Strafbegriff paßt (BGH JR 1954, 65 ff., 66). Die Ordnungsstrafe des § 17 Kartell-VO vom 2. 11. 1923 ist wohl weniger eine Kriminalstrafe als vielmehr eine Verwaltungs- oder Beugestrafe gewesen (str. Für Kriminalstrafe Busch a.a.O., S. 109; ebenso Winkler Die Rechtsnatur der Geldbuße im Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, S. 65 m. w. N., allerdings mit der Einschränkung, daß die Ordnungsstrafen nicht die Rechtsgarantien der Kriminalstrafe hatten; a. A. Eb. Schmidt Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht, S. 39 - 44; zum Streit allgemein Eger Das Recht der deutschen Kartelle, S. 79). § 393 RAO a. F. sah zwar eine unmittelbare Strafe gegen Verbände vor, doch die Besonderheit war, daß nach dessen Wortlaut kein Verschulden einer natürlichen Person festgestellt werden mußte. Dazu Göhler Sonderausschuß IV, S. 401: "Formell sei dies eine Strafe. Es sei aber keine Strafe im Sinne des Schuldstrafrechts." Dagegen sahen die Vorschriften des Besatzungsrechts (dazu Schmitt a.a.O., S. 58 - 74) echte Kriminalstrafen gegen Verbände vor. Doch war die überwiegende Meinung der Auffassung, daß die Verbände nur strafbar seien, solange diese Gesetze beständen (Heinitz a.a.O., S. 75 m. w. N.; BGH JZ 1954, 250 f., 251; JR 1954, 190; KG JR 1955, 231). Eine andere Ansicht bestritt sogar die

Verbindlichkeit des Besatzungsrechts u. a. wegen Verstoßes gegen den *ordre public* und Art. 43 der Haager Landkriegsordnung (Lange JZ 1952, S. 262; Wilmanns-Urbach BB 1953, 102 ff.; Jescheck ZStW 65, 225; Niederschriften I, S. 298; wohl auch Hartung a.a.O., S. E 50, der von der Kriminalstrafe gegen Verbände als "absolutem Novum" sprach). Auch § 890 ZPO enthält keine echte Kriminalstrafe (a. A. Cramer Grundbegriffe des Rechts der Ordnungswidrigkeiten, S. 19). Er hat wohl strafrechtlichen Gehalt und setzt daher ein Verschulden des Täters voraus (vgl. RGZ 43, 396; 77, 222; 115, 84; BVerfGE 20, 333 ff., 334; Baumbach - Lauterbach § 890, 3 D; Thomas - Putzo § 890, 2 c). Es ist nach dem BVerfG wohl mehr eine kriminalstrafähnliche Maßnahme, die in der Nähe der Geldbuße steht, wie der Hinweis des BVerfG (NJW 1967, 195 ff. 196 = BVerfGE 20, 333 ff., 335/6) auf die §§ 5 WiStG 1954 und 41 GWB a. F. zeigt. Nur deshalb ist diese "Strafe" nach der h. M. gegen Verbände als zulässig anzusehen.

2. So das RG in ständiger Rspr. Vgl. RGSt 16, 123; 28, 105; 34, 377/8; 44, 125; 47, 91/2, 57; 104; OLG Hamm MDR 1952, 567; OLG Köln NJW 1961, 422; Lang-Hinrichsen a.a.O., S. 53 FN 21; Göhler Sonderausschuß IV, S. 400; Suhr NWB 1968 Fach 13, S. 359; Wiesener Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Stellvertretern und Organen, S. 37

Handlung im strafrechtlichen Sinne ist das von einem Willen getragene körperliche Verhalten. Die durch strafrechtliches Handeln hervorgerufene Rechtsgutsverletzung ist Verletzung einer Forderung, die sich an das menschliche Handeln richtet und auf dem Willen als psychischem Moment beruht.¹ Insoweit ist die Handlungsfähigkeit eine natürliche menschliche Eigenschaft, die das Recht nicht schaffen, an deren Vorhandensein sie nur anknüpfen kann.² Folglich kann es nach h. M. eine eigene Handlungsfähigkeit des Verbandes nicht geben.³ Die Societas kann nicht selbst, sondern nur durch Menschen handeln.⁴ Belegt man den Verband mit einer Strafe, so liegt darin ein Verstoß gegen das dem Strafsystem zugrundeliegende Prinzip, daß Strafsanktionen nur auf Handlungen der Personen ausgesprochen werden dürfen, die von den Maßnahmen betroffen werden (Identitätsprinzip).⁵ Das Problem der Handlungsfähigkeit der Verbände wird damit auf die Frage zurückgeführt, ob die Handlungen natürlicher Personen das Erfordernis einer Verbandshandlung erfüllen können. Dabei geht es zunächst um die Frage, ob der Verband mit der Gesamtheit seiner Mitglieder identifiziert werden kann.⁶ Dieser Weg ist aber nicht nur dogmatisch bedenklich, sondern führt nach h. M. auch praktisch nicht weiter.⁷

1. Schmidhäuser AT 81/5, S. 161

2. Finger Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 1. Band, S. 206; ähnlich Engisch a.a.O., S. E 24;

3. Schmitt a.a.O., S. 181; Henkel a.a.O., S. 96; Hartung a.a.O., S. E 43

4. BGH JZ 1954, 250; Busch a.a.O., S. 69/70; Hartung a.a.O., S. E 43; Schmitt a.a.O., S. 181

5. Wachenfeld Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 135

6. So Busch a.a.O., S. 27/8

7. Schmitt a.a.O., S. 182

Zwar mag man der Meinung sein, daß eine Verbandshandlung im gemeinsamen Beschluß der Gesellschaftsversammlung und im gemeinsamen Handeln oder in dem auf dem gemeinsamen Beschluß beruhenden Organhandeln liegen könne,¹ doch müßte man in diesem Fall die Unterstellung vornehmen, daß die Einzelwillensbekundungen als Verbandswillen angesehen werden können. Die Handlung aufgrund eines solchen einstimmigen Beschlusses bleibt aber im natürlichen Sinne immer Handlung der Einzelnen.² Im übrigen ist dieser Fall praktisch sehr unwahrscheinlich. Die Regel wird sein, daß ein Beschluß nur mit einer Mehrheit der Mitglieder zustandekommt.

Aber auch dieser Fall, das sog. Majoritätsproblem,³ kann nicht Grundlage einer Verbandssanktion sein. Eine Verbandsstrafe bedeutete der unschuldigen Minderheit gegenüber ein Unrecht.⁴ Die Ansicht von Hafter,⁵ der Einzelne bekunde mit seiner Erklärung, Mitglied des Verbandes zu werden, seine Unterordnung unter Gesetz, Statut und Form der Beschlußfassung, so daß die einzelnen verfassungsmäßig beschließenden Organe aus einem quasi bereit liegenden "Willensvorrat" schöpfen könnten, ist nicht haltbar. Es ist ganz ausgeschlossen, daß das neu eintretende Mitglied sich von vornherein mit sämtlichen künftigen Beschlüssen, vor allem mit den deliktischen, einverstanden erklärt.⁶

-
1. Jescheck ZStW 65, 212
 2. Henkel a.a.O., S. 96; so auch Goetzeler "Die rationalen Grundlagen des Steuerstrafrechts", S. 223/4; Schmitt a.a.O., S. 183; Seiler a.a.O., S. 56/7
 3. Goetzeler a.a.O., S. 224
 4. Seiler a.a.O., S. 58; vgl. aber unten S. 32 ff.
 5. Hafter a.a.O., S. 80/1
 6. Goetzeler a.a.O., S. 224/5; Schmitt a.a.O., S. 184/5; Seiler a.a.O., S. 59

Der Gesetzgeber könnte anordnen, daß die Handlungen bestimmter natürlicher Personen als Handlungen des Verbandes gelten und damit zur Grundlage der Verbandsbestrafung gemacht werden.¹ Dieser Weg der Fiktion wird ebenfalls abgelehnt.² Nachdem die neuere Literatur in dem Verband eine Realität sieht, wäre es widersinnig, die "juristische Notlüge" der Fiktion zum Zuge kommen zu lassen; und dies in einem Rechtsgebiet, in dem das "Psychologische und Somatologische" des Täters im Vordergrund stehen.³

Die Handlungsfähigkeit der Verbände kann auch nicht dadurch erreicht werden, daß der Verband für die Handlungen bestimmter natürlicher Personen als eigene einzustehen hat, also für sie bestraft wird.⁴ Die Willens- und Handlungsfähigkeit der Verbände würde zu einem dem § 31 BGB entsprechenden Fall⁵ der Zurechnung.⁶ Es wird die Ansicht vertreten, daß die Frage der Handlungsfähigkeit im Strafrecht nicht anders entschieden werden könne als im Zivilrecht.⁷

Dieser Meinung wird entgegengehalten, daß Handlungen i. S. d. Strafrechts etwas anderes seien als Handlungen i. S. d. Zivilrechts. Der Handlungsbegriff sei nicht auf allen Rechtsgebieten derselbe.⁸ Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden.⁹

1. Schmitt a.a.O., S. 181

2. Schmitt ebenda; Seiler a.a.O., S. 60

3. Seiler ebenda; ähnlich Goetzeler a.a.O., S. 225

4. Schmitt a.a.O., S. 181/2, 187 ff.; v. Weber GA 1954, 237 ff., 238

5. Henkel a.a.O., S. 97; Baumann AT, S. 182; BGH JZ 1954, 251

6. So auch Heinitz a.a.O., S. 84; Jescheck ZStW 65, 213

7. Exner Die Theorie der Sicherungsmittel, S. 52; Henkel a.a.O., S. 97; Baumann BB 1966, 1237 ff., 1239

8. Marcuse GA 1917, 491/2; Wachenfeld a.a.O., S. 134; Goetzeler a.a.O., S. 220; Bruns JZ 1954, 251 ff., 253

9. Schmitt a.a.O., S. 186; Henkel a.a.O., S. 97; Seiler a.a.O., S. 61

Im übrigen folgt aus der Ansicht, daß der Begriff der Handlung nicht für jedes Rechtsgebiet anders bestimmt werden kann, nicht, daß es im Zivilrecht eine Verbandshandlung gibt. § 31 BGB sagt nämlich nicht, daß die Organelikte Handlungen des Verbandes seien, sondern nur, daß der Verband für die Handlung des Organs verantwortlich ist, also die zivilrechtlichen Folgen auf sich nehmen muß. Es handelt sich um ein Entstehen für fremde Handlung und Schuld.¹ Kraft Gesetzes gilt das Denken, Wissen und Wollen der Organträger als Handeln des Verbandes.² Von einem neuen Handlungsbegriff kann keine Rede sein.³ Das Gesetz spricht zwar von Handlungsfähigkeit, löst aber nur ein Zurechnungsproblem.⁴ Zurechnung einer Handlung ist eine juristische Figur, eine juristische Konstruktion und insofern etwas anderes als die Handlung selbst.⁵

Wenn auch die h. M. die Handlungsfähigkeit der Verbände de lege lata ablehnt, so sind doch einige ihrer Vertreter der Ansicht, daß ihre Einführung als Entstehenmüssen für fremde Handlung de lege ferenda durch den Gesetzgeber möglich ist.⁶ Es wird daher zu untersuchen sein, ob der Gesetzgeber im OWiG vom 24. 8. 1968 von dieser ihm zuerkannten Befugnis Gebrauch gemacht und durch die §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB durch Gesetz die strafrechtliche Handlungsfähigkeit der Verbände konstituiert hat.⁷

1. Schmitt a.a.O.,

2. Seiler a.a.O., S. 62

3. Henkel a.a.O.,

4. Seiler a.a.O.,

5. Engisch a.a.O., S. E 24

6. Marcuse GA 1917, 490; Hofacker Die Staatsverwaltung und die Strafrechtsreform, S. 32, 335; Schmitt a.a.O., S. 187 ff.; Seiler a.a.O., S. 63, 65

7. vgl. unten S. 101 ff.

II. Fehlen der Schuldfähigkeit

Die h. M. lehnt neben der Handlungsfähigkeit auch die Schuldfähigkeit der Verbände ab. Das gilt sowohl für den Schuldbegriff im psychologischen wie auch für den Schuldbegriff im normativen Sinne.¹ Bedeutet Schuld i. S. d. Kriminalstrafrechts psychische Einstellung des Täters zur Tat,² bzw. den Vorwurf, der Täter habe sich anders verhalten können und sollen,³ so handelt es sich immer um ein sozialetisches Versagen, das nur gegenüber der einzelnen menschlichen Persönlichkeit Sinn hat, nicht aber gegenüber einem Verband.⁴ Nur die natürliche Person ist im Strafrecht schuldfähig.⁵

Die h. M. ist wiederholt kritisiert worden. Rotberg⁶ weist darauf hin, daß das Verhalten von Verbänden im Zivilrecht als gegen die guten Sitten verstoßend bezeichnet werde. Dabei handelt es sich aber nur um eine Wertung, die in der Ebene des objektiven Unwerturteils liegt, sich dagegen

-
1. Lang-Hinrichsen a.a.O., S. 53 FN 21
 2. Heinitz a.a.O., S. 85
 3. Lang-Hinrichsen a.a.O., S. 53
 4. Lang-Hinrichsen a.a.O., S. 53 FN 21; Heinitz a.a.O., Engisch a.a.O., S. 25; Hartung a.a.O., S. 43; Bruns JZ 1954, 254; Göhler Sonderausschuß V, S. 1079; Baummann AT, S. 351; BB 1966, 1240; Eb. Schmidt a.a.O., S. 51/2; Begründung zu § 19 EWiG BT-Drucksache V/1269, S. 58; Jescheck ZStW 65, 213; DÖV 1953, 540; Niederschriften I, S. 297/8; Bericht des Sonderausschusses Strafrecht über die Beratung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962 BT-Drucksache IV/650, S. 12
 5. Man kann nicht wie Heinitz a.a.O., S. 84 einerseits die Handlungsfähigkeit der Verbände bejahen, ihre Schuldfähigkeit aber verneinen. Wenn es bei Verbänden etwas ähnliches wie einen autarken Willen gibt, so müßte es auch unter gewissen Voraussetzungen möglich sein, einen schuldhaften Verbandswillen festzustellen. So Seiler a.a.O., S. 63/64; Schmitt a.a.O., S. 194
 6. Rotberg a.a.O., S. 200; ebenso Hirsch Sonderausschuß IV, S. 398

nicht auf einen Imperativ bezieht, der für die Schuld das Entscheidende ist.¹

Für die Schuldfähigkeit der Verbände spricht auch nicht, daß die Rechtsprechung die Verbände für beleidigungsfähig hält.² Rotberg³ meint, wer Träger einer Ehre sei, also einen sozialetischen Wert für sich in Anspruch nehme, dem müsse auch dieser Wert im Falle des Mißbrauchs seiner Rechtsstellung abgesprochen werden können.⁴ Dagegen ist einzuwenden, daß mit der Anerkennung der passiven Beleidigungsfähigkeit für die aktive Seite, die Verbrechensfähigkeit der Verbände noch nichts bewiesen ist.⁵ Hinzu kommt, daß hier der Weg der Zurechnung beschritten wird. Man sagt, dieser Verband ist unehrlich, nicht vertrauenswürdig und meint damit die Verbandsleitung, evtl. den bei den Mitgliedern herrschenden Geist.⁶

Teilweise wird eine Schuldfähigkeit der Verbände angenommen, indem ein vorwerfbares mit Strafe bedrohtes Handeln der Organe die Verbandsschuld auslöst.⁷ Es wird wie bei der Handlungsfähigkeit auf einen Zurechnungs- und Haftungsvorgang abgestellt.⁸ Eine Abweichung vom normativen Schuldbe-
griff sei nicht ersichtlich.⁹

1. Lang-Hinrichsen a.a.O., S. 53/4 FN 21

2. vgl. BGHSt 6, 186

3. a.a.O., S. 201; ähnlich Henkel a.a.O., S. 102

4. Ebenso Hirsch Sonderausschuß IV, S. 398

5. Goetzeler a.a.O., S. 222, 223; Seiler a.a.O., S. 88, 89

6. Seiler a.a.O., S. 89; ähnlich Göhler Sonderausschuß IV, S. 401. Nach Göhler geht das Schuldstrafrecht von der inneren Ehre des Menschen aus, die ein Verband nicht haben könne. Verbände hätten als Zweckverbände nur eine durch ihre Tätigkeit "im Rahmen der äußeren Beziehung der Menschen zueinander" sich ergebende äußere Ehre.

7. Henkel a.a.O., S. 101/2; Schmitt a.a.O., S. 194 ff.; Dreher Sonderausschuß IV, S. 407

8. Baumann BB 1966, 1240

9. Henkel a.a.O., S. 102

Dieser Gedanke wird wegen des individuellen Charakters der Schuld abgelehnt.¹ De lege lata sind die Verbände nicht schuldfähig.

Wie schon bei der Handlungsfähigkeit wird auch bei der Schuldfähigkeit de lege ferenda teilweise eine andere Ansicht vertreten. Der Gesetzgeber könne nicht gehindert werden, den Zurechnungsendpunkt des Verschuldens als Verschulden des Rechtssubjekts Verband frei zu bestimmen,² was den Verzicht auf eine eigene Verbandsschuld zur Folge hat.³

Folglich stellt sich im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB die Frage, ob der Gesetzgeber nicht dadurch auch die Schuldfähigkeit der Verbände anerkannt hat.

III. Verbände besitzen keine Strafempfänglichkeit

Die h. M. lehnt die Bestrafung der Verbände auch vom Sinn und Zweck der Strafe her ab.⁴ Danach fehlt es der Körperschaft an dem Merkmal der "Strafempfänglichkeit",⁵ d. h. einer Aufnahme der der Strafe innewohnenden Sühneleistung.⁶

-
1. Lang-Hinrichsen a.a.O., S. 53, FN 21; ebenso wohl Heinitz a.a.O., S. 85; anders dagegen Henkel a.a.O., S. 101 ff., 103: "Der Satz, Verbände könnten nicht schuldhaft handeln, ist durchaus keine sachlogische Norm des geltenden Strafrechts, sondern eine Lösungsmöglichkeit des Problems der Verbandsstrafe, freilich irrigerweise von der h. L. als Axiom betrachtet."
 2. Baumann AT, S. 351; BB 1966, 1240
 3. Seiler a.a.O., S. 81; Schmitt a.a.O., S. 194; dagegen will Baumann a.a.O. auf dem gesetzgeberischen Wege wohl zur Schuldfähigkeit der Verbände selbst kommen.
 4. Lang-Hinrichsen a.a.O., S. 53/4 FN 21; Bockelmann Niederschriften IV, S. 330; allgemein zum Begriff der Strafe Seiler a.a.O., S. 81 - 86, vor allem S. 89: "Strafe ist jede einen (ethischen) Vorwurf des Gesetzgebers bzw. des Richters enthaltende Maßregel, mit der dieser zumindest auch die Vergeltung begangenen Unrechts bezweckt."
 5. Hartung Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. E 43; Göhler Sonderausschuß IV, S. 400/1
 6. Gegen die Sühne als Strafzweck u. a. Noll Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. M 25 und Lüderssen ebenda, S. M 125

Das mit der Strafe verbundene sozialetische Mißbilligungs-
urteil¹ kann nur auf den Einzelmenschen Bezug haben.²

"Juristische Personen haben keine Gretchenatur! Zum Sühnen gehört nun einmal so etwas, daß man das Brausen und Sieden der Hölle hören kann."³ Juristische Personen sind den von Strafnorm, Strafdrohung und Strafvollzug ausgehenden psychologischen Wirkungen nicht zugänglich.⁴ Die Strafe enthält nämlich diejenige Behandlung, die den Verbrecher als "sittliche Persönlichkeit" ergreift.⁵ Der staatlichen Strafe wohnt ein Vorwurf des Gesetzgebers inne, dessen Adressat ein Verband nicht sein kann. "Ein Vorwurf kann nur einer Person gemacht werden, die so oder anders handeln kann, die also ein gewisses Maß an Entscheidungsfreiheit besitzt."⁶

Soweit die h. M.. Anderer Ansicht ist Rotberg.⁷ Er nimmt an, daß es lebenswidrig sei, die Ansprechbarkeit des Verbandes durch das in der Strafe zum Ausdruck kommende mißbilligende Unwerturteil und den mit ihr verbundenen Rechtsgüterverlust leugnen zu wollen.

Wenn die Gegenmeinung auf die Zufügung eines Übels abstellt und darunter in erster Linie jede Rechtseinbuße versteht,⁸ so kann natürlich nicht geleugnet werden, daß die Verbände als Träger von Pflichten und Eigentümer von Vermögen da-

-
1. Zur Meinungswirrnis über das "Ethische" Seiler a.a.O., S. 87
 2. Kohler GA 1917, 503; Engisch a.a.O., S. E 21; Jescheck ZStW 65, 213; DÖV 1953, 542; Bruns JZ 1954, 254; Eb. Schmidt Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht, S. 52; Goetzeler a.a.O., S. 227; Lang-Hinrichsen a.a.O.; Begründung EOWiG zu § 19 BT-Drucksache V/1269, S. 58
 3. Eb. Schmidt Niederschriften IV, S. 326
 4. Exner a.a.O., S. 52; Beling Die Lehre vom Verbrechen, S. 8 Anm. 2;
 5. Heinitz a.a.O., S. 86
 6. Seiler a.a.O., S. 88; ebenso Schmitt a.a.O., S. 196
 7. a.a.O., S. 203
 8. So auch Henkel a.a.O., S. 104; Busch a.a.O., S. 28

durch, daß sie Teile ihres Rechts- und Vermögensbestandes verlieren, "strafleistungsfähig"¹ sind. Doch die Strafe ist, wie oben gezeigt, mehr als bloße Rechtsgütereinbuße.

Im Gegensatz zur h. M. wird auch die Meinung vertreten, daß die Verbände dem in der Strafe liegenden Vorwurf zugänglich seien.² Zwar könne der Verband das in der Strafe liegende sittliche Werturteil selbst nicht verstehen. Da aber der Verband die Organisation natürlicher Personen darstelle, nehmen diese Einzelpersonen als sittlich entscheidende und wertende und damit der Strafe zugängliche Wesen den sozialetischen Vorwurf auf.³

Indem Henkel auf die Mitglieder des Verbandes abstellt, schlägt er einen Weg ein, auf dem schon Busch die Lösung des Problems der Strafbarkeit der Verbände gesucht hat. Busch hat den Verband mit der Gesamtheit der Verbandsgegnossen gleichgesetzt⁴ und damit die Frage der Strafbarkeit des Verbandes zur Frage der Strafbarkeit der Verbandsgegnossen gemacht.⁵ Diese Lösung lehnt die h. M. mit dem Argument ab, daß der mit der Strafe verbundene Vorwurf immer nur einigen wenigen, nie allen Mitgliedern des Verbandes gemacht werde, da stets nur einige Mitglieder verwerfbar gehandelt haben.⁶ Auch verstoße eine Bestrafung in diesen Fällen gegen das dem heutigen Strafrecht

1. Henkel a.a.O., so auch Schmitt a.a.O., S. 195; Seiler a.a.O., S. 87; Heinitz a.a.O., S. 86

2. Henkel a.a.O., S. 105

3. Ähnlich Rotberg a.a.O., S. 203/4

4. Busch a.a.O., S. 27 - 31

5. Schmitt a.a.O., S. 197; Seiler a.a.O., S. 91

6. Schmitt a.a.O.; es handelt sich hier wie bei der Handlungsfähigkeit (s. oben S. 22) um das "Majoritätsproblem". Busch a.a.O., S. 164 meint, daß die Fälle, in denen sämtliche Mitglieder gehandelt hätten, "durchaus nicht theoretisch" seien.

geläufige Prinzip der Identität des Bestraften mit dem Urheber der strafbaren Handlung.¹

Die Unmöglichkeit einer Verbandsstrafe läßt sich auch nicht über eine stellvertretende Verantwortlichkeit des Verbandes (Garantenhaftung) für das Handeln ihrer Organe begründen.² Die Straffähigkeit setzt voraus, daß die Mitglieder des Verbandes tatsächlich in der Lage sind, die Handlungsweise der Organe zu kontrollieren, vor allem die strafbaren Handlungen zu verhindern. Das ist überhaupt nur denkbar bei sehr kleinen Verbänden und auch bei diesen sind Zweifel im Hinblick auf die Möglichkeiten der Kontrolle angebracht. Ließe man dennoch eine Strafe zu, so wäre das eine Bestrafung ohne Schuld, nach dem Wesen der Strafe eine "contractio in adiecto, denn jeder Strafe ist ein Vorwurf wesentlich".³

Die Bedenken, die eine Strafe gegen Verbände hervorruft, sind weder mit dem Gedanken der "Schicksalsgemeinschaft"⁴ noch mit dem Risikogedanken⁵ zu beseitigen.

Bei dem Gedanken der Schicksalsgemeinschaft handelt es sich um die wissenschaftliche Ausprägung des altbekannten Sprichworts "Mitgegangen, Mitgefangen, Mitgehangen". Dieses Sprichwort und damit der Gedanke der "Schicksalsgemeinschaft" bedeuten in Bezug auf das "Mitgehangen" einen Verzicht auf die Feststellung der Einzeltatschuld und damit ein "schlecht verhohlenes Eingeständnis begangenen Unrechts".⁶

1. Seiler a.a.O., S. 91

2. Jescheck DÖV 1953, 542

3. Seiler a.a.O., S. 92

4. Vgl. Busch a.a.O., S. 187 - 189

5. Busch a.a.O., S. 187; Jescheck DÖV 1953, 543; ZStW 65, 214; v. Weber DRiZ 1951, 156; GA 1954, 240; Henkel a.a.O., S. 106, 107

6. Seiler a.a.O., S. 94; Schmitt a.a.O., S. 197

Der Risikogedanke besagt, daß durch den Zusammenschluß einer Personenmehrheit zu einem Verband eine abstrakte Gefahr des Mißbrauches der Verbandsmacht geschaffen wird und daß deshalb der Einzelne durch seinen Beitritt zu dem Verband gleichsam auch die Möglichkeit von Verbandssanktionen in Kauf nimmt.¹

Auch dieser Gedanke ist nach h. M. keine Rechtfertigung für eine Strafe gegen Verbände. Die bloße Deliktsmöglichkeit läßt noch keine Strafe, sondern höchstens eine Sicherungsmaßregel zu.² Den Verbandsgenossen fehlt überhaupt jede Möglichkeit zur Verhinderung von Verbandsdelikten in dem für eine Strafe erforderlichen Umfang.³ Schließlich kann von einer "bewußten Übernahme" der Möglichkeit der Bestrafung bei der gegenwärtigen Rechtslage keine Rede sein, denn dann müßte es die Möglichkeit einer Verbandsstrafe zunächst einmal geben.⁴

B. Die nicht vertretbaren Argumente der h. M. gegen eine Bestrafung der Verbände

Gegen die Bestrafung der Verbände wird von der h. M. weiter vorgebracht, die Bestrafung verstieße gegen das allgemeine Gerechtigkeitsprinzip, da sie in Wirklichkeit die Mitglieder und damit Unschuldige treffen würde,⁵ die Be-

1. Jescheck DÖV 1953, 543

2. Seiler a.a.O., S. 95

3. Busch a.a.O., S. 187; ähnlich Lang-Hinrichsen a.a.O., S. 53/4 FN 21

4. Schmitt a.a.O., S. 198; Seiler a.a.O.

5. v. Bar a.a.O., S. 145; Beling a.a.O., S. 8/9 FN 2; Exner a.a.O., S. 52; Goetzeler a.a.O., S. 228; Heinitz a.a.O., S. 89; Engisch a.a.O., S. E 26; Hartung a.a.O., S. E 43; Lange JZ 1952, 262; Jescheck DÖV 1953, 540; Niederschriten IV, S. 331; Seiler a.a.O., S. 96

strafung der Verbände verstieße gegen das Verbot der Doppelbestrafung (Art. 103 III GG),¹ schließlich paßte eine Verbandsstrafe nicht in das bestehende Strafsystem.² Diese Argumente sind m. E. nicht überzeugend.

I. Die Gerechtigkeit der Verbandsstrafe

Es ist nicht einzusehen, warum eine Bestrafung der Verbände ungerecht sein soll. Natürlich werden von einer Geldstrafe, die aufgrund der Straftat eines Organs oder vertretungsberechtigten Gesellschafters verhängt wird, auch "unschuldige" Mitglieder betroffen, d. h. solche, die weder die Straftat veranlaßt haben noch sie verhindern konnten. Aber die Argumentation der h. M. setzt voraus, daß der Verband und die Gesamtheit seiner Mitglieder identisch sind und damit die Mitglieder von der Strafe betroffen sein können. Dieses Argument, das an sich von Busch³ herrührt, lehnt die h. M. selbst im Zusammenhang mit der Frage der Strafempfänglichkeit der Verbände ab.⁴

Richtig ist, daß eine Strafe den Verband als solchen und nicht die einzelnen Mitglieder treffen würde.⁵ Die h. M. verkennt den Unterschied zwischen "bestraft" und "von einer

-
1. v. Bar a.a.O., S. 152; Hofacker a.a.O., S. 336; Goetzeler a.a.O., S. 228, 230; Heinitz a.a.O., S. 90; Engisch a.a.O., S. E 38; Hartung a.a.O., S. E 44; Jescheck SchwZStr 1955, 259; Diemer - Nicolaus Sonderausschuß IV, S. 405; Göhler Sonderausschuß V, S. 1079/80
 2. Marcuse GA 1917, 496; Engisch a.a.O., S. E 38/9 mit dem Hinweis, daß man wohl ein besonderes Verbandsstrafgesetz ausarbeiten müßte, wenn man eine Verbandsstrafe zulassen wollte; Winter Sonderausschuß IV, S. 399; Dreher ebenda, S. 407
 3. Vgl. oben Seite 21
 4. Siehe oben Seite 29
 5. Haftner a.a.O., S. 131

Strafe betroffen" werden.¹ Jede Strafe trifft außer den Verurteilten auch andere. So wirkt sich die Bestrafung eines Familienvaters nachteilig auf die Familie aus.² Dagegen wendet v. Bar³ ein, daß das Leiden der Kinder nur eine Folge der Bestrafung des Vaters sei, während die Mitleidenschaft durch die unschuldigen Mitglieder der Verbände gerade das sei, was das Wesen der Bestrafung der Verbände ausmache. Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Verbandsstrafe ist nicht gegen die Mitglieder gerichtet. Das käme schon dadurch zum Ausdruck, daß die gegen den Verband gerichtete Strafe nicht in das Strafregister der einzelnen Mitglieder eingetragen würde, daß seine Mitglieder nicht als Angeklagte anzusehen wären.⁴ Die Mitglieder werden nur von den Folgen der Körperschaftsstrafe betroffen.⁵ Die Verbandsstrafe trifft die Mitglieder nur mittelbar als Rückwirkung des mit dem Verband eingegangenen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Risikos.⁶ Der den Mitgliedern entstandene Schaden könnte ja auch entstanden sein, ohne daß ein Gesetz verletzt worden wäre, z. B. wenn die verantwortlichen Organe oder vertretungsberechtigten Gesellschafter schuldhaft Gelder verschlampt hätten. Niemand käme in diesen Fällen auf den Gedanken, daß man mit solchen finanziellen Nachteilen nicht den "unschuldigen" Aktionär treffen dürfte.⁷ Es wäre für den Fall, daß die Strafe gegen Verbände zulässig wäre, gerade ein Gebot der

1. Wilfferodt JR 1954, 190

2. Hafter a.a.O., S. 132; Wilfferodt a.a.O.

3. a.a.O.

4. Rotberg a.a.O., S. 204; v. Weber JZ 1953, 294, ähnlich Henkel a.a.O., S. 110

5. Hafter a.a.O., S. 133

6. BGH JR 1954, 190; Busch a.a.O., S. 188; v. Weber GA 1954, 240; Rotberg a.a.O., S. 205; Henkel a.a.O.

7. Wilfferodt a.a.O.

Gerechtigkeit, die Verbände zu bestrafen. Den Verbänden könnte ein durch die strafbaren Handlungen ihrer Organe und vertretungsberechtigten Gesellschafter erzielter Gewinn nicht weggenommen werden, wenn nur Organe und vertretungsberechtigte Gesellschafter bestraft würden. Deshalb wäre es gegenüber Einzelkaufleuten, denen der Tatgewinn durch das Strafurteil weggenommen werden könnte, nur billig, wenn auch die Verbände, deren Organe und vertretungsberechtigte Gesellschafter das gleiche Vergehen begangen haben, den Gewinn herausgeben müßten.¹

II. Der Grundsatz "ne bis in idem" (Art. 103 III GG)

Wenn auch neben dem Verband das schuldige Organ bestraft würde,² so läge keine Doppelbestrafung und damit kein Verstoß gegen Art. 103 III GG vor. Für den Fall, daß das Organ nicht Mitglied des Verbandes ist, leuchtet dies ein. Organ und Verband wären rechtlich wie tatsächlich selbständig und deshalb mögliche Objekte strafrechtlicher Maßnahmen.

Für den Fall, daß das Organ Mitglied des Verbandes ist, gilt folgendes: Es wurde schon darauf hingewiesen, daß die Verbandsstrafe nicht gegen die einzelnen Mitglieder gerichtet ist, sondern daß die Mitglieder von der Strafe nur "betroffen" wären. Mit der Bestrafung würde die schuldhafte Handlung gleichsam vom Organ gelöst und dem Verband zugeordnet. Die Bestrafung von Verband und Organ trüge der Tatsache Rechnung, daß das Organ eine Doppelstellung hat. Soweit

1. ebenda; mit diesem Argument wird heute die Geldbuße gegen Verbände (§ 26 OWiG) gerechtfertigt. Vgl. die Begründung zu § 19 EOWiG BT-Drucksache V/1269, S. 59; Rebmann - Roth - Herrmann § 26, 1; Göhler Vor § 26, 3; Sonderausschuß V, S. 1080; Meier § 26, 3. Dazu unten S. 98
2. Daß für den Fall der Bestrafung des Verbandes das Organ nicht straflos sein kann, ist allgemein anerkannte Meinung. Vgl. Haft a.a.O., S. 129; Goetzler a.a.O., S. 230; Busch a.a.O., S. 112; Heinitz a.a.O., S. 90; Engisch a.a.O. S. E 37/8; Hartung a.a.O., S. E 44; Jescheck SchwZStR 1955, 259; Schmitt a.a.O., S. 109; Rotberg a.a.O., S. 206; Seiler a.a.O., S. 41; a. A. RGSt 61, 92 ff. zitiert bei Hartung a.

es stellvertretend für den Verband handelt, schüfe die Verbandsstrafe einen Ausgleich. Daneben ist das Organ aber auch Privatmann. In dieser Eigenschaft steht es ohne Beziehung zum Verband. Diese Doppelfunktion des Organs erfordert die Bestrafung von Verband und Organ.¹ Der Grundsatz "ne bis in idem" verbietet nicht, einen Täter für eine Tat mit mehreren Strafen, sei es Haupt- oder Nebenstrafen, zu belegen.² Nur einer Aburteilung einer bereits rechtskräftig abgeurteilten Tat steht er im Wege. Härten, die dadurch entstünden, daß der Verurteilte gleichzeitig Mitinhaber der ebenfalls verurteilten Gesellschaft wäre, könnten im Wege der Strafzumessung ausgeglichen werden.³

III. Verbandsstrafe und Strafansystem

Auch die Ansicht, daß das geltende Strafansystem gegen eine Verbandsstrafe spreche, ist abzulehnen. Richtig ist zwar, daß von den Strafen des StGB nur die Geldstrafe in Betracht käme, daß das Tagessatzsystem nicht für die Geldstrafe gegen Verbände paßt, und daß es keine Ersatzzfreiheitsstrafe gegen Verbände geben kann. Aber es wird folgendes zu beachten sein: Der Schwierigkeit mit der Ersatzzfreiheitsstrafe kommt keine große Bedeutung zu, weil insolvente Verbände seltener sind als zahlungsunfähige Individuen.⁴ Darüber, daß viele Delikte mit Freiheitsstrafe be-

-
1. Henkel a.a.O., S. 108
 2. v. Weber GA 1954, 239; Schmitt a.a.O., S. 213, 214. Dieser auch für den Fall des Zusammentreffens von Strafe und Sicherungsmaßregel.
 3. Wilfferodt JR 1954, 190; v. Weber a.a.O.; Rotberg a.a.O., S. 207. Um dem Vorwurf eines Verstoßes gegen Art. 103 III GG zu entgehen, ist das Bußgeldverfahren gegen Verband und Organ (§ 26 I OWiG) als einheitliches Verfahren ausgestaltet worden. Vgl. Göhler § 26, 3; dazu im einzelnen unten S. 106 ff.
 4. Schmitt a.a.O., S. 180

droht sind, darf man nicht übersehen, daß es zahlreiche Delikte gibt, die ausschließlich Geldstrafen zulassen, und diejenigen, die nur Freiheitsstrafe vorsehen, unter bestimmten Voraussetzungen deren Umwandlung in eine Geldstrafe zulassen (§ 14 II StGB).¹ Dies läßt sich dadurch rechtfertigen, daß die Ahndung mit Geldstrafe durchaus nicht immer eine mildere Beurteilung der Tat bedeutet.² Die Hindernisse für die Anwendbarkeit der Strafe ließen sich in jedem Fall dadurch beseitigen, daß de lege ferenda eine Klausel ins StGB aufgenommen würde, wonach Freiheitsstrafen in Geldstrafen umzuwandeln wären, sofern es sich bei dem Täter um einen Verband handelte.³

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, daß eine Kriminalstrafe gegen Verbände dogmatisch de lege lata nicht begründbar ist. Verbände sind nicht handlungs- und nicht schuldfähig, sie haben keine Strafempfänglichkeit. Allerdings ist der Gesetzgeber nicht gehindert, die Strafbarkeit von Verbänden kraft Gesetzes zu begründen. Dies liefere darauf hinaus, daß neben der "natürlichen" Handlungs- und Schuldfähigkeit eine vom Gesetzgeber begründete (im folgenden "juristisch" genannte) Handlungs- und Schuldfähigkeit der Verbände bestehen würde.⁴

Es stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber durch die §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB die Handlungs- und Schuldfähigkeit der Verbände kraft Gesetzes anerkannt hat. Weiterhin ist zu untersuchen, ob die Verbände die den Maßnahmen der o. a. §§ entsprechende "Empfänglichkeit" besitzen.

1. Schmitt a.a.O., S. 134/5

2. Busch a.a.O., S. 71

3. Seiler a.a.O., S. 87; ähnlich Busch a.a.O.

4. Rebmann - Roth - Herrmann Vor § 26, 4; Winter Sonderausschuß IV, S. 399; Göhler ebenda, S. 400; Schafheutle ebenda, S. 405

3. Abschnitt

Rechtsnatur und Zulässigkeit der Maßnahmen des OWiG gegen Verbände

A. Die Geldbuße (§ 26 OWiG)

Die Geldbuße ist die Hauptsanktion des OWiG. Sie knüpft an den Unrechtstatbestand einer Ordnungswidrigkeit an. Daher lautet § 1 OWiG: "Eine Ordnungswidrigkeit ist eine rechtswidrige und vorwerfbare Handlung, die den Tatbestand eines Gesetzes verwirklicht, das die Ahndung mit einer Geldbuße zuläßt." Der Gesetzgeber hat damit wie beim OWiG 1952 (BGBl. I, S. 177)¹ auf eine Definition der Ordnungswidrigkeit verzichtet. Er bestimmt die Rechtsnatur der Ordnungswidrigkeit rein formal von der Sanktion der Geldbuße her.² Allerdings hat der Gesetzgeber aber auch die Rechtsnatur der Geldbuße offengelassen. Das hat zur Folge, daß man auch umgekehrt von der Rechtsnatur der Ordnungswidrigkeit auf die Rechtsnatur der Geldbuße schließen kann. Ordnungswidrigkeit und Geldbuße sind daher sachgerecht aufeinander bezogen. Sie stehen in einem "exklusiven Vikariierungsverhältnis".³

Die Bestimmung der Rechtsnatur der Geldbuße ist entscheidend für die Frage, ob der Gesetzgeber mit § 26 OWiG eine dogmatisch zulässige Regelung geschaffen hat. Dies wird

1. § 2 OWiG 1952 lautete:

- "(1) Ist eine Handlung ausschließlich mit Geldbuße bedroht, so ist sie eine Ordnungswidrigkeit.
- (2) Ist eine Handlung ausschließlich mit Strafe bedroht, so ist sie eine Straftat.
- (3) Ist eine Handlung entweder mit Strafe oder Geldbuße bedroht, so ist sie im Einzelfall eine Straftat, wenn sie mit Strafe, eine Ordnungswidrigkeit, wenn sie mit Geldbuße zu ahnden ist.
- (4)

- 2. Göhler Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Einl. S. 4;
Meier Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Einf., S. 4;
Rebmann - Roth - Herrmann § 1, 1
- 3. Maurach AT § 1 III B 1

von einem Teil der Literatur bestritten.¹ Daher ist es möglich und notwendig, die Frage der Zulässigkeit der Geldbuße gegen Verbände erneut zu stellen. Nach dem oben im 2. Abschnitt Gesagten² kann festgestellt werden, daß die Geldbuße gegenüber Verbänden unzulässig ist, wenn sie entweder Strafe oder eine strafähnliche Maßnahme ist. Folglich kommt es darauf an, das Verhältnis der Geldbuße zur Strafe, vor allem zur Geldstrafe, zu bestimmen. Dies ist eine der Fragen, die seit jeher in der Diskussion um das Ordnungswidrigkeitenrecht einen breiten Raum eingenommen hat. Man hat parallel zur Unterscheidung Straftat - Ordnungswidrigkeit die Meinung vertreten, daß die Geldbuße gegenüber der Geldstrafe ein "aliud" darstelle, sich von ihr also nicht nur quantitativ, sondern qualitativ unterscheide, und folglich gegenüber Verbänden zulässig sei.³

I. Geldbuße und Geldstrafe

1. Die formale Abgrenzung

Ohne näher auf die Rechtsnatur der Geldbuße einzugehen, hat man bereits aus der positiv-rechtlichen Regelung auf den "aliud"-Charakter der Geldbuße geschlossen.⁴

Geldbuße und Geldstrafe werden verschieden behandelt.

1. An Stelle der uneinbringlichen Geldbuße tritt keine Ersatzfreiheitsstrafe, sondern eine Erzwingungshaft (§ 96 OWiG).

1. Jescheck AT S. 156; Schmidhäuser AT 8/15, S. 161/2; Schmitt Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 28

2. Vgl. oben S. 27 ff.

3. Z. B. Eb. Schmidt Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht, S. 49 - 54; im einzelnen dazu unten S. 95 ff.

4. Eb. Schmidt Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht, S. 44; Göhler Vor § 1, 2; Maurach AT § 1 III B 3

2. Die Festsetzung der Geldbuße wirkt nicht rückfallbe-
gründend.
3. Die Verurteilung zu einer Geldbuße wird nicht in das
Strafregister eingetragen.
4. Geldbußen werden jedenfalls erstinstanzlich von Ver-
waltungsbehörden und nicht durch Gerichte festgesetzt.
M. E. ist aber zu bezweifeln, ob diese Besonderheiten der
Geldbuße schon den Beweis für die "aliud"-Theorie liefern
können.¹

Zu den Punkten 2 und 3 ist zu sagen: Auch Verurteilungen
zu Geldstrafen wegen Übertretungen würden und werden nicht
in das Strafregister eingetragen. Insoweit besteht zwischen
Geldstrafe und Ordnungswidrigkeit überhaupt kein Unter-
schied.² Die rückfallbegründende Wirkung der Geldstrafe
ist auch im StGB eine auf erhebliche Vorsatzdelikte be-
schränkte Ausnahme,³ was sich im kommenden Strafrecht nicht
ändern wird.⁴

Für die "aliud"-Theorie sprächen am ehesten die Punkte 1
und 4. Zu diesen Punkten aber ist zu sagen: Die Erzwingungs-
haft hat zwar keinen Strafcharakter wie die Ersatzfrei-
heitsstrafe (§ 29 StGB), aber sie ist für den Betroffenen
keineswegs günstiger. Es findet bei ihrer Festsetzung keine
Nachprüfung der Schuld statt,⁵ es braucht kein fruchtloser
Beitreibungsversuch stattzufinden,⁶ die vollstreckte Er-

-
1. So Mattes ZStW 82 (1970), S. 25 ff., 30, nach dem die
feststehenden positiv-rechtlichen Besonderheiten in der
Regelung der Geldbuße deren Rechtsnatur nicht berühren.
 2. Schmitt Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 12; Cordier
NJW 1967, 2144; Dalcke - Fuhrmann - Schäfer Strafrecht
und Strafverfahrensrecht, S. 456
 3. Schmitt a.a.O.
 4. Vgl. § 48 AT 1973
 5. Göhler § 96, 1 B
 6. Göhler § 96, 2 A; Rebmann - Roth - Herrmann § 96, 5

zwingungshaft wird nicht auf die Geldbuße angerechnet.¹ Auch wirkt sich das Fehlen einer Ersatzfreiheitsstrafe im Bereich der Wirtschaft kaum aus, da in diesem Bereich festgesetzte Geldbußen nahezu immer beitreibar sind.² Im übrigen ist die Festsetzung der Erziehungshaft nur ein Hinweis darauf, daß man die Ersatzfreiheitsstrafe bei der Geldbuße für nicht schuldangemessen hielt, was aber noch keinen Beweis für ein aliud-Verhältnis zwischen Geldbuße und Geldstrafe darstellt.³

Ein wesentlicher Unterschied ist sicherlich die erstinstanzliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde. Doch auch dieser Punkt ist m. E. kein Beweis für den "aliud"-Charakter der Geldbuße. Dafür spricht, daß die strenge Trennung der Zuständigkeit von Verwaltungsbehörde und Staatsanwaltschaft, die noch das OWiG 1952 beherrscht hat, durch das OWiG 1968 aufgehoben worden ist (§§ 40 ff. OWiG).⁴

Man könnte aber, wenn man der "aliud"-Theorie nicht folgen wollte, Bedenken haben, ob die Verwaltungsbehörden durch die Verhängung der Geldbuße nicht "formal" Straßengerichtbarkeit ausüben, und darin einen Verstoß gegen Art. 92 GG sehen.⁵ M. E. wären diese Bedenken unbegründet.⁶ Es kann

1. Göhler 97, 5

2. Schmitt Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 12

3. Das Argument der Schuldangemessenheit tauchte schon bei den Beratungen der Großen Strafrechtskommission zum Verfall auf (Niederschriften III, S. 407). Die Begründung zum Umdruck J 24 (a.a.O., S. 403 ff.) spricht davon, daß für die Wertersatzstrafe beim Verfall (§ b des Umdrucks) die Ersatzfreiheitsstrafe im allgemeinen nicht als schuldangemessen erscheine.

4. Vgl. § 31 OWiG 1952 und z. B. § 42 I 1 OWiG 1968. Die Trennung der Zuständigkeit wurde mit der Verschiedenartigkeit des Wesens von Straftat und Ordnungswidrigkeit begründet. Siehe S. 52/3 und 71/2.

5. So wohl Eb. Schmidt JZ 1969, 401; auf das Problem weist auch Tiedemann ZStW 83 (1971), S. 795/6 hin.

6. Vgl. dazu auch Rotberg Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Einf. S. 46; Göhler Einl. S. 6; Rebmann - Roth - Herrmann § 1, 3; Schmidhäuser AT 8/116 meint, man sollte ein-

nicht als Verstoß gegen Art. 92 GG angesehen werden, wenn der Gesetzgeber die Justiz von den Delikten minderen Unrechtsgehaltes befreit, solange das Rechtsstaatsprinzip (hier Art. 19 IV GG) durch die Möglichkeit richterlicher Überprüfung gewahrt bleibt. Nichts anderes ist im OWiG geschehen. Das entspricht der Rspr. des BVerfG, wonach der Gesetzgeber in gewissem Umfang den Bereich der materiellen Rechtsprechung dadurch verändern kann, "daß er beispielsweise die Materie Strafrecht reduziert oder in einer rechtspolitisch anderen Wertung des Unrechtsgehalts minder gewichtige strafrechtliche Unrechtstatbestände in bloße Ordnungswidrigkeiten umwandelt".¹ Von dieser ihm eingeräumten Befugnis hat der Gesetzgeber bei der Umwandlung der Übertretungen und weniger bedeutsamer Vergehenstatbestände des Straßenverkehrsrechts Gebrauch gemacht.²

sehen, daß man das Prinzip "Strafe nur durch den Richter" auch im Rechtsstaat vernünftigerweise nicht überall verwirklichen könne. Anders noch Cordier NJW 1967, 2144 und Jescheck JZ 1959, 462, die einen Verstoß gegen Art. 92 GG annehmen. Ebenso Schoreit GA 1967, 225 ff., 236; Dalcke - Fuhrmann - Schäfer a.a.O., S. 457

1. BVerfG NJW 1969, 1621 m. w. N.; JZ 1959, 22. Die Rspr. des BVerfG ist nicht einheitlich. Nach dem BVerfG sind die Ordnungswidrigkeiten mal "Fälle mit geringerem Unrechtsgehalt, die sich von den kriminellen Vergehen durch den Grad des ethischen Unrechtsgehalts unterscheiden" (BVerfG a.a.O.), mal Fälle, bei denen der Schuldvorwurf die "Sphäre des Ethischen" nicht erreicht (BVerfGE 9, 167 ff., 171; NJW 67, 1219 ff., 1220). Es bleibt letztlich offen, ob für das BVerfG qualitative oder quantitative Kriterien maßgebend sein sollen (Krümpelmann Die Bagatelldelikte, S. 164).
2. Durch das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGStGB) vom 3. 1. 1972 - Bundesrats Drucksache 1/72, S. 5/6 - sollen alle Übertretungen entweder in Vergehen oder Ordnungswidrigkeiten umgewandelt werden. Art. 12 EGStGB lautet: "Soweit Vorschriften für einen bestimmten Tatbestand Geldstrafe oder Freiheitsstrafe unter 6 Wochen, allein oder nebeneinander androhen, sind die Vorschriften mit der Maßgabe anzuwenden, daß die Handlung als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu tausend Deutsche Mark, und, soweit eine höhere Geldstrafe als tausend Deutsche Mark angedroht ist, mit einer Geldbuße bis zu zehntausend Deutsche Mark geahndet werden kann."

2. Die materielle Abgrenzung

a) Die Notwendigkeit, das Wesen der Ordnungswidrigkeit zu bestimmen

Wir haben bereits oben gesagt, daß von der Rechtsfolge der Geldbuße her bestimmt wird, was als Ordnungswidrigkeit angesehen werden muß, daß aber auch umgekehrt das Wesen der Ordnungswidrigkeit Aufschluß über die Rechtsnatur der Geldbuße gibt. Dieses Gegenseitigkeitsverhältnis entspricht der dem Rechtsstaatsprinzip innewohnenden Idee der Gerechtigkeit.¹ Es ist deshalb erforderlich, zur Bestimmung der Rechtsnatur der Geldbuße auf das Wesen der Ordnungswidrigkeit einzugehen.

Dies wird offenbar teilweise im Zusammenhang mit der Frage, ob Geldbußen gegen Verbände zulässig sind, als überflüssig angesehen.² Man verweist auf die Vorschrift des § 13 III 1 OWiG, der bestimmt, daß Grundlage für die Zumessung der Geldbuße auch der den Täter treffende Vorwurf ist, und stellt dann fest, daß einem Verband begrifflich ein Vorwurf nicht gemacht werden könne.³

Unter dem Aspekt, daß das Ordnungswidrigkeitenrecht im Laufe der neueren Entwicklung ein Sammelbecken ganz unterschiedlicher Erscheinungsformen geworden ist,⁴ stellt sich die Frage, ob diese Erscheinungen ihre Verschiedenheit im Ordnungswidrigkeitenrecht beibehalten haben, ob von daher Vorwurf und Rechtsfolge des Ordnungswidrigkeitenrechts inhaltlich von Schuld und Unrecht bestimmt werden, oder ob die Geldbuße ihrerseits auf die Rechtsfolgevoraussetzungen in dem Sinne einwirkt, daß von etwaigen soziaethischen

1. BVerfG NJW 1969, 1619 ff., 1621; Maurach AT § 1 III B 1

2. Henkel a.a.O., S. 112

3. Schmitt Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 28; so auch schon in "Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände", S. 216; a. A. Tiedemann ZStW 83 (1971), S. 795, 800

4. Vgl. unten S. 74 ff.

Bezügen abgesehen wird. Wenn man die Idee der Gerechtigkeit und damit die Sachbezogenheit von Unrecht und Rechtsfolge ernst nimmt, wird man den Inhalt des Unrechts nicht von der Rechtsfolge her bestimmen können.

Dieser Ansicht könnte der Wortlaut des § 1 OWiG entgegenstehen. Jedoch zeigt die Kommentierung von Göhler,¹ daß dies nicht der Fall ist. Zwar heißt es da zunächst, daß von der Reaktion her betrachtet die Ordnungswidrigkeit gegenüber der Straftat ein "aliud" sei, daß der materiale Gehalt eines Verstoßes gegen geschriebene oder ungeschriebene Normen nicht entscheidend sein könne. Dann aber fährt Göhler fort: "Von dem materialen Gehalt der Rechtsverletzung hängt es allerdings weitgehend ab, ob der Gesetzgeber den Tatbestand, in einer rechtspolitisch anderen Wertung des Unrechtsgehalts als bloße Ordnungswidrigkeit und nicht als Straftat qualifiziert. Diese Entscheidung kann der Gesetzgeber nicht nach seinem Belieben treffen." Der Gesetzgeber muß sich also über das Wesen der Ordnungswidrigkeit Klarheit verschaffen. Er darf eben nur für das eine Geldbuße anordnen, was materiell eine Ordnungswidrigkeit ist.² Das bedeutet in unserem Zusammenhang, daß die Frage nach dem Wesen der Ordnungswidrigkeit vorrangig ist und nur von daher auf die Rechtsnatur der Geldbuße geschlossen werden sollte.

1. Göhler Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Vor § 1, 2

2. Daß der Gesetzgeber dabei ein gewisses Ermessen hat und die Grenzen der Verfassungswidrigkeit nicht eindeutig festzulegen sind, kann hier, wo es um den Grundsatz geht, außer Betracht bleiben.

b) Das Wesen der Ordnungswidrigkeit -
die Abgrenzung von Straftat und Ordnungswidrigkeit

aa) Die historische Entwicklung

Wie bereits gesagt wird heute wie früher die Rechtsnatur der Ordnungswidrigkeit von ihrer Abgrenzung zur Straftat her bestimmt. Das hängt mit der historischen Entwicklung zusammen.

Die Ordnungswidrigkeit oder, wie ihre historischen Vorläufer hießen, die Verwaltungsstraftat oder Ordnungsstraftat, ist im wesentlichen eine Erfindung dieses Jahrhunderts,¹ wenn auch die Unterscheidung zwischen echtem Kriminalunrecht und bloßem Ordnungsunrecht i. S. eines Polizeiunrechts bereits der älteren Gesetzgebung,² dem Preussischen Allgemeinen Landrecht von 1794,³ dem Reichstag des Norddeutschen Bundes und dem Deutschen Reichstag bekannt war.⁴ Daß sich die Unterscheidung von Kriminal- und Ver-

-
1. Maurach AT § 1 III A 1
 2. Die "Ordnungsstrafe" als Sanktionsmittel der Wirtschaftsverwaltung kannte bereits das Vereinszollgesetz vom 1. 7. 1869 (§ 156) - Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes, S. 317
 3. Jescheck AT, S. 36; Begründung BOWiG BT Drucksache V/1269, S. 22
 4. BVerfG NJW 1969, 1621; Göhler Einl. S. 2; in der Begründung für die Aufnahme der Übertretungstatbestände in das StGB von 1871 heißt es: "Vergeblich ist von den Rechtsschulen des Mittelalters bis herab zu unserer Zeit ... der Versuch gemacht worden, die Grenzlinie zwischen dem kriminellen und polizeilich Strafbaren zu finden. Auch in der neuesten Zeit ist es nicht gelungen, jenen die Juristen in Verzweiflung setzenden Unterschied mit Sicherheit und Gleichmäßigkeit durchzuführen." Zitiert von Göhler JZ 1968, 584; Einl. S. 2; im einzelnen zur älteren Gesetzgebung und zur Regelung des RStGB von 1871 Michels Strafbare Handlung und Zuwiderhandlung, S. 13 - 17

waltungsstrafrecht im StGB von 1871 nicht durchsetzen konnte und das Ordnungsunrecht fast vollständig in den Abschnitt "Übertretungen" aufgenommen wurde,¹ lag nicht zuletzt daran, daß der Kreis der Tatbestände des Verwaltungsunrechts damals noch überschaubar war.² Erst das Aufkommen des Sozialstaates um die Jahrhundertwende und das Anwachsen der staatlichen Verwaltungstätigkeit, die zur Durchsetzung ihrer Maßnahmen auf Zwangsmittel nicht verzichten konnte, führte zur Herauslösung eines besonderen Verwaltungsstrafrechts aus dem Kriminalstrafrecht. Der Kreis der Straftatbestände außerhalb des StGB nahm im Laufe der Zeit einen riesigen Umfang an. Es ist deshalb nicht verwunderlich, daß sich der Gedanke, die Übertretungstatbestände vom Kriminalstrafrecht zu lösen, in allen Entwürfen seit dem Jahre 1911 findet.³ Dabei ist mit Ausnahme des E 1936⁴ folgender Weg eingeschla-

-
1. In den Ausnahmen von der Anwendung des AT RStGB auf die Übertretungen (Versuch, Beihilfe, Begünstigung) hat Kahl (Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages, Bd. III, S. 210 ff.) das Anerkenntnis des Gesetzgebers erblickt, daß zwischen Kriminal- und Verwaltungsunrecht ein Unterschied bestehe. Vgl. die Darstellung der Ansichten von Kahl bei Eb. Schmidt "Empfiehl es sich, die Dreiteilung der strafbaren Handlungen beizubehalten? Nach welchen Gesichtspunkten ist das kriminelle Unrecht vom Verwaltungsunrecht abzugrenzen?" Niederschriften I, S. 333
 2. Göhler a.a.O.
 3. Z. B. die E 1911, 1919, 1925, 1927, 1930. Vgl. zu den Entwürfen Eb. Schmidt a.a.O., S. 333, 334
 4. Der E 1936 hatte die Dreiteilung in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen aufgegeben und die bisherigen Übertretungen zum größten Teil als Ordnungsunrecht bewertet, die in ein besonderes Ordnungsstrafgesetz aufgenommen werden sollten.

gen worden: Einmal ist die Trennung von Verbrechen und Vergehen einerseits und Übertretungen andererseits rein äußerlich durch Aufnahme in verschiedene Bücher des StGB vollzogen worden,¹ zum anderen hat man seit dem E 1919 betont, daß für den Unterschied zwischen Vergehen und Übertretung nur das innere Wesen der Handlung maßgebend sein kann",² und damit nach Eb. Schmidt³ bereits anerkannt, daß "nur eine materielle Betrachtungsweise einen qualitativen Unterschied herauszuarbeiten vermag".

Die materielle Trennung ist dann aber nicht vollzogen worden. Man versuchte den Gedanken einer qualitativen Abgrenzung mit dem Gedanken der quantitativen Abgrenzung des bagatellmäßigen Strafrechts von den Kapitalsachen zu verbinden,⁴ indem man die materielle Unterscheidung nur im Strafrahmen, nicht in der Art der Maßnahme zutage treten ließ.⁵ Es blieb bei der Kriminalstrafe.⁶

Damit war das Prinzip der materiellen Unterscheidung wieder preisgegeben worden, denn "wo eine materielle Unterscheidung nicht in einer qualitativen Verschiedenartigkeit der Unrechtsfolge ihren Ausdruck findet, da wird jener Unterschied in Wahrheit nicht vollzogen".⁷

Den entscheidenden Anstoß zur Abtrennung des Ordnungsunrechts vom Kriminalunrecht und damit letztlich zur heuti-

-
1. Begründung EOWiG BT-Drucksache V/1269, S. 22; Eb. Schmidt Niederschriften I, S. 334; Michels a.a.O., S. 18
 2. Eb. Schmidt Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht, S. 29/30
 3. Niederschriften I, S. 334
 4. Michels a.a.O.
 5. Bis zum Inkrafttreten des 2. StrRG war die Übertretung mit Freiheitsstrafe bis zu 6 Wochen oder Geldstrafe bis zu 500,-- DM bedroht.
 6. Maurach AT § 1 III A 1; Michels a.a.O.
 7. Eb. Schmidt Niederschriften I, S. 334

gen gesetzlichen Regelung des Rechts der Ordnungswidrigkeiten hat das Wirtschaftsstrafrecht gegeben, das der Gesetzgeber vor etwa 40 Jahren eingeführt hat.¹ Es wurde zunächst der Verwaltung die Befugnis eingeräumt, bestimmte Straftaten, namentlich einfache Zuwiderhandlungen gegen Bewirtschaftungsvorschriften durch Ordnungsstrafen zu ahnden,² wenn an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung kein öffentliches Interesse bestand.

Nahm die Zahl der Ordnungsstrafbefugnisse schon nach dem 1. Weltkrieg zu, so begannen die Ordnungsstrafen nach 1933 das gesamte Wirtschaftsleben zu überwuchern, als der Gesetzgeber sie rücksichtslos zur Durchsetzung seiner Wirtschaftspolitik der Lenkung und Planung einsetzte.³ Zunächst war dafür in der Praxis das Bestreben nach Entlastung der Gerichte von "Bagatellsachen" maßgebend.⁴ Der Nachteil stellte sich aber bald ein. Aus der Entlastung wurde eine Ausschaltung der Gerichte und damit eines justizbestimmten Verfahrens.⁵ Das Verwaltungsstrafrecht nahm die Züge des autoritären Staates an.⁶ Die Ordnungsstrafe stellte materiellrechtlich einen problematischen Fortschritt dar.⁷ Sie brachte keine klare Abgrenzung zur Kriminalstrafe. Es gab keine tatbestandliche Abgrenzung des Ordnungsunrechts vom Kriminalunrecht,⁸ sondern eben nur die Befugnis der Verwaltungsbehörde zur Verhängung von Ordnungsstrafen, wenn für die gerichtliche Entscheidung kein öffentliches Interesse bestand.

-
1. Begründung zum EOWiG BT-Drucksache V/1269, S. 22
 2. Zur Rechtsnatur der Ordnungsstrafe siehe oben S. 19 FN 1
 3. Vgl. dazu Winkler a.a.O., S. 64, 65 m. w. N.
 4. Maurach AT § 1 III A 1
 5. Maurach a.a.O.; Winkler a.a.O.
 6. Jescheck AT S. 36
 7. Maurach a.a.O.
 8. Begründung zum EOWiG BT-Drucksache V/1269, S. 22

Nach dem 2. Weltkrieg kam es daher darauf an, im Bereich des entarteten Wirtschaftsstrafrechts rechtsstaatliche Zustände, das hieß die Trennung von Justiz und Verwaltung, wiederherzustellen und gleichzeitig die materiellrechtliche Abscheidung der Wirtschaftsordnungswidrigkeiten von den Wirtschaftsstraftaten vorzunehmen.¹ Beiden Zielen diente das Wirtschaftsstrafgesetz (WiStG) vom 26. 7. 1949,² einmal durch eine starre Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Staatsanwaltschaft und Verwaltungsbehörde, zum anderen durch § 6 WiStG 1949 (jetzt § 3),³ der erstmals eine materielle Abgrenzung von Straftat und Ordnungswidrigkeit brachte, die sowohl die tatbestandliche Seite als auch die Rechtsfolge erfaßte.⁴

1. Eb. Schmidt Niederschriften I, S. 68, 336

2. WiGBI 1949, S. 193; jetzt geltend in der Fassung des Gesetzes zur weiteren Vereinfachung des Wirtschaftsstrafgesetzes vom 9. 7. 1954 (BGBl. I, S. 175), auf unbefristete Zeit geltend seit dem Gesetz vom 21. 12. 1962 (BGBl. I, S. 761); zum Problem der zeitlichen Dauer des WiStG Tiedemann Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, S. 165

3. § 6 WiStG lautete:

"(1) Zuwiderhandlungen ... sind entweder Wirtschaftsstraftaten oder Ordnungswidrigkeiten.

(2) Eine Zuwiderhandlung ist Wirtschaftsstraftat, wenn sie das Staatsinteresse an Bestand und Erhaltung der Wirtschaftsordnung im ganzen oder in einzelnen Bereichen verletzt, indem entweder

1. die Zuwiderhandlung ihrem Umfange oder ihrer Auswirkung nach geeignet ist, die Leistungsfähigkeit der staatlich geschützten Wirtschaftsordnung zu beeinträchtigen, oder

2. der Täter mit der Zuwiderhandlung eine Einstellung bekundet, die die staatlich geschützte Wirtschaftsordnung im ganzen oder in einzelnen Bereichen mißachtet, insbesondere dadurch, daß er gewerbsmäßig, aus verwerflichem Eigennutz oder sonst verantwortungslos gehandelt oder Zuwiderhandlungen hartnäckig wiederholt hat. In allen anderen Fällen ist die Zuwiderhandlung eine Ordnungswidrigkeit."

4. Zum WiStG 1949 siehe Göhler Einl. S. 4; JZ 1968, 584; Eb. Schmidt JZ 1969, 401; BVerfG NJW 1969, 1621; Rotberg Einf. S. 43; Winkler a.a.O., S. 35; Dähn "Das Wirtschaftsstrafgesetz und das Preisstrafrecht" in Baumann - Dähn a.a.O., S. 57; Begründung zum EOWiG BT-Drucksache V/1269, S. 22/3

Die Vorschrift des § 6 WiStG 1949 war umstritten. Es wurde bezweifelt - allein dieser Punkt ist in unserem Zusammenhang von Bedeutung¹ - ob der Formel des § 6 II tatsächlich, wie Eb. Schmidt immer wieder behauptete,² die qualitative Unterscheidung von Straftat und Ordnungswidrigkeit zugrundelag.

Da in den §§ 6 II Nr. 1 WiStG 1949, 3 I Nr. 1 WiStG 1954 auf den Umfang und die Auswirkungen eines Verhaltens abgestellt wird, ist dies als Indiz dafür angesehen worden,

-
1. Bedenken wurden wegen der gesetzlichen Bestimmtheit des § 6 WiStG 1949 (jetzt § 3 WiStG 1954) erhoben. Nüse (JR 1949, 402) sah "die Verwirklichung des rechtsstaatlichen Gedankens" durch das WiStG "geradezu in Frage gestellt". So auch Lange GA 1953, 4; Siebert BB 1953, 393; Krumpelmann a.a.O., S. 185; Raisch ZHR 1966, 173 ff.; Göhler Vor § 1, 5 Aa; Rotberg Einf. S. 47; Rink Wirtschaftsrecht, Rdn. 410; Dähn a.a.O., S. 67. Dagegen Eb. Schmidt: "Wer den ethischen Boden so wenig kennt, daß er nur durchschneidende mathematische Linien als Begriffsgrenzen anerkennen will, wird sich mit der Rolle eines Kritikers begnügen und auf die produktive Tätigkeit verzichten müssen" (Niederschriften I, S. 337; Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht, S. 33). Ausführlich zum 3 I WiStG 1954 unter dem Gesichtspunkt gesetzlicher Bestimmtheit Tiedemann Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, S. 231 - 235. Nach Tiedemann ist die Vorschrift rechtsstaatlich unbedenklich.

Umstritten war auch der Standort der Merkmale des § 6 II WiStG 1949 im Verbrechenssystem. Nach Lang-Hinrichsen (GA 1957, 231; Verbandsunrecht, in Festschrift für Hellmuth Mayer, S. 60 FN 44) handelt es sich um Tatbestandsmerkmale, auf die sich der Vorsatz beziehen muß. So wohl auch Rotberg Einf., S. 47; neuerdings Dähn a.a.O., S. 69. Anders Eb. Schmidt Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht, S. 35, 36; Göhler Vor § 1, 5 Aa; BGHSt 11, 263, 265 f.; BGH NJW 1959, 683, 684; ebenso Ebisch Wirtschaftsstrafrecht, § 3 II in Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd. VII, Abschnitt XII

2. Niederschriften I, S. 336; Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht, S. 36 - 39

daß der Gesetzgeber auf dem Standpunkt einer quantitativen Abgrenzung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten gestanden habe.¹ Demgegenüber ist darauf hingewiesen worden, daß in diesem Bereich das Quantitative ganz wesentlich das Qualitative bestimme, daß das Minus oder Plus zum Aliud werden könne.² Auf diesen Punkt wird noch näher einzugehen sein. Nur sei an dieser Stelle schon gesagt, daß, wenn das Quantitative zum Qualitativen werden kann, die Tatbestände des GWB (vor allem § 38 Nr. 1 und 2) zu Straftaten gemacht werden müßten, denn "Umfang" und "Auswirkungen" dieser Tatbestandshandlungen sind besonders geeignet, die Wirtschaftsordnung und die geltende Marktordnung erheblich zu beeinträchtigen.³ Auch könnte diese Ansicht so verstanden werden, daß es sich bei den Ordnungswidrigkeiten eben doch um Bagatelldelikte handele, was aber gerade von Eb. Schmidt bestritten worden ist.⁴

-
1. Jescheck DÖV 1953, 543; Kopf Niederschriften I, S. 86; Dähn a.a.O., S. 67; wohl auch Michels a.a.O., S. 55, 56; Dalcke - Fuhrmann - Schäfer a.a.O., S. 455; Schmitt Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 13 mit dem Hinweis, daß die Gerichte die schwereren Verstöße als Straftaten, die leichteren jedoch als Ordnungswidrigkeiten behandelten; Schmidhäuser AT 8/117
 2. Lang-Hinrichsen GA 1957, 229/30; anders Verbandsunrecht, in Festschrift für Hellmuth Mayer, S. 60 FN 44; Eb. Schmidt Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht, S. 37 - 39; ebenso Gallas Niederschriften I, S. 87, dem der "Umfang" und die "Auswirkungen" der Handlung "als Ausgangsbasis für das sozioethische Unwerturteil" dient.
 3. Dähn a.a.O., S. 67; näher dazu unten S. 74 - 80
 4. Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht, S. 38

Stärkere Bedenken als gegen die §§ 6 II Nr. 1 WiStG 1949, 3 I Nr. 1 WiStG 1954 richten sich gegen die §§ 6 II Nr. 2 WiStG 1949, 3 I Nr. 2 WiStG 1954. Es ist schlechthin nicht einzusehen, wie sich die Einstufung eines Verhaltens als Straftat allein auf die besonders verwerfliche Gesinnung des Täters soll gründen können. Da es sich bei den Merkmalen um Schuldgesichtspunkte handelt, besteht die Gefahr einer Verwischung von Unrecht und Schuld und letztlich eines Gesinnungsstrafrechts.¹ Auch ist die Regelung unbillig. Denn ein kleiner Bäcker, der ständig seine Preisauszeichnungspflicht verletzt, kommt schlechter weg als ein großer Wirtschaftsverband, der sich ständig über Kartellbestimmungen hinwegsetzt, nur weil das GWB keine dem § 3 I Nr. 2 WiStG 1954 entsprechende Vorschrift kennt.²

Die Bedenken, die gegen die Abgrenzungsformeln der §§ 6 II WiStG 1949, 3 I WiStG 1954 bestehen, hat der Gesetzgeber aufgenommen, denn er hat in der Folgezeit davon abgesehen, weitere Mischtatbestände zu schaffen;³ schon das Ordnungswidrigkeitengesetz vom 25. März 1952 (BGBl. I, S. 1177), das den "entscheidenden Durchbruch"⁴ zur Herauslösung bloßen Verwaltungsunrechts aus dem Kriminalunrecht brachte,

-
1. Gallas Niederschriften I, S. 87; Sax "Grundsätze der Strafrechtspflege" in Bettermann - Nipperdey - Scheuner Grundrechte, Bd. III/2, S. 921 FN 38
 2. Dähn a.a.O.
 3. Tiedemann Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, S. 225; Mischtatbestände enthalten allerdings die Sicherstellungsgesetze, da sie auf das WiStG 1954 und damit auf die Mischformel des § 3 verweisen. Vgl. § 18 Wirtschaftssicherstellungsgesetz i. d. F. vom 3. 10. 1968 (BGBl. I, S. 1069); § 28 Wassersicherstellungsgesetz vom 24. 5. 1968 (BGBl. I, S. 503, 529); § 22 Ernährungssicherstellungsgesetz i. d. F. vom 4. 10. 1968 (BGBl. I, S. 1075); § 26 Verkehrssicherstellungsgesetz i. d. F. vom 8. 10. 1968 (BGBl. I, S. 1082). Weitere Mischtatbestände bei Göhler Anhang B Übersicht Nr. 738, 742, 744, 746, 791, 917, 923.
 4. Maurach AT § 1 III A 1

enthielt keine Mischtatbestände mehr. Bei diesem Gesetz handelte es sich um ein Rahmengesetz, das zum ersten Male bundeseinheitlich eine allgemeine Regelung für das Recht der Ordnungswidrigkeiten brachte. Der Gesetzgeber hat aufgrund dieses Gesetzes die Trennung des Ordnungsunrechts vom Kriminalunrecht begonnen.¹

Die Abscheidung der Ordnungswidrigkeiten von den Straftaten war aber im Gegensatz zum WiStG rein formal durchgeführt worden. Der Gesetzgeber hatte, der materiellen Unterscheidung entsprechend, die selbständige Sanktion der Geldbuße geschaffen.² Von der Geldbuße her wurde, wie im OWiG 1968, bestimmt, was als Ordnungswidrigkeit anzusehen war.³ Dem entsprach - dies ist auch heute so - die allgemeine Meinung, daß die Trennung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten Sache des Gesetzgebers sei.⁴

Der Schwerpunkt des OWiG 1952 lag im Verfahrensrecht.⁵ Die Regelung beruhte auf der schon zum WiStG 1949 vertretenen Meinung, daß Straftaten und Ordnungswidrigkeiten ihrem Wesen nach so verschieden sind, daß die Verfahren klar getrennt und die Zuständigkeiten zur Verfolgung und

-
1. Begründung zum EOWiG BT-Drucksache V/1269, S. 23; Göhler JZ 1968, 584; BVerfG NJW 1969, 1621. Diese Entwicklung soll mit dem EGStGB vom 3. 1. 1972 und der darin vorgesehenen Umwandlung der Übertretungen in Ordnungswidrigkeiten abgeschlossen werden. Vgl. oben S. 41 FN 2
 2. Eb. Schmidt hielt den Begriff für nicht glücklich und schlug an seiner Stelle das "Mahngeld" vor (Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht, S. 39)
 3. Vgl. § 1 OWiG 1952 oben S. 37 FN 1
 4. Eb. Schmidt Niederschriften I, S. 68, 85, 336; JZ 1969, 401; Schäfer Niederschriften I, S. 71; Krille ebenda, S. 85; Baldus ebenda, S. 85; Resch ebenda, S. 86; Tiedemann AOR 89 (1964), 56 ff., 82; Tatbestandsfunktionen im Nebenstraf recht, S. 51; ZStW 83 (1971), 799; Schmitt Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 14/5; BVerfG JZ 1959, 22; NJW 1959, 1621.
 5. Eb. Schmidt JZ 1969, 401

Ahndung scharf voneinander abgegrenzt werden müßten.¹
Folglich waren Bußgeld- und Strafverfahren streng voneinander getrennt, und es war weder ein Übergang von dem einen ins andere Verfahren noch eine einheitliche Behandlung von zusammenhängenden Straftaten und Ordnungswidrigkeiten möglich.

Diese Regelung stellte sich bald als mangelhaft heraus. Vor allem bei den Vorarbeiten zur Umstellung der Verkehrsübertretungen² in Ordnungswidrigkeiten traten die verfahrensrechtlichen Mängel mit aller Schärfe hervor,³ denn es zeigte sich, daß eine so klare Trennung der im Grunde verschiedenen Verhaltensweisen im Straßenverkehrsrecht sich in der verfahrensmäßigen Behandlung kaum durchführen ließ, da die Übergänge zwischen kriminalstrafrechtlichem und bloß ordnungswidrigem Verhalten nicht nur in der tatbestandlichen Bewertung, sondern auch in den tatsächlichen Erscheinungsformen des Lebens fließend waren.⁴ So ist es z. B. bei einer Vorfahrtsverletzung nicht immer einfach festzustellen, ob ein grob verkehrswidriges und rücksichtsloses Verhalten, dann Straftat, oder nur eine leichte Unachtsamkeit, dann Ordnungswidrigkeit, gegeben ist.

Diese Mängel des OWiG 1952 sind durch das OWiG 1968 (§§ 40 - 44) beseitigt worden. Unter Beibehaltung der Zweiteilung der Verfahren wird die Möglichkeit des Übergangs

-
1. Göhler JZ 1968, 585; Eb. Schmidt JZ 1969, 401
 2. Dazu die Kritik von Tiedemann ZStW 83 (1971), 797 zu den Kommentierungen des OWiG, die das Hauptgewicht auf die Ordnungswidrigkeiten im Straßenverkehrsrecht legten, die Wirtschaftsordnungswidrigkeiten aber nur ansatzweise berücksichtigt hätten.
 3. Begründung zum EOWiG BT-Drucksache V/1269, S. 24
 4. Göhler Einl., S. 6; JZ 1968, 585; Rotberg Einf., S. 46

von dem einen ins andere Verfahren eröffnet (so die §§ 41, 43 OWiG) und der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren eine Zuständigkeit zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten eingeräumt (§§ 40, 42 OWiG).¹

Als Ergebnis des historischen Rückblicks kann festgehalten werden: Der Gesetzgeber hat die Frage, was eine Ordnungswidrigkeit ist, von der Rechtsfolge der Geldbuße her entschieden. Dieser im Interesse des "Rechtssicherheit und Rechtsbestimmtheit"² eingeschlagene Weg besagt aber nichts über die eigentliche Rechtsnatur von Ordnungswidrigkeit und Geldbuße. Der in dem WiStG von 1949 und 1954 unternommene Versuch, die Straftaten und Ordnungswidrigkeiten materiell abzugrenzen, läßt eher den Schluß zu, daß zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit ein quantitativer Unterschied besteht, als daß er für die aliud-Theorie spricht. Um die Rechtsnatur der Ordnungswidrigkeit aber eindeutig festlegen zu können, müssen daher die Kriterien herangezogen werden, die schon immer in der Literatur zur Rechtsnatur der Ordnungswidrigkeit diskutiert worden sind.

bb) Die Kriterien der Unterscheidung

aaa) Rechtsgut - Verwaltungsgut

In der älteren Lehre vom Verwaltungsstrafrecht ist die Unterscheidung zwischen Straftat und Verwaltungsstrafat, bzw. Ordnungswidrigkeit vom Rechtsgut her getroffen worden. Diese Lehre geht auf Goldschmidt³ zurück, ist von

1. Dazu, welche Folgerungen aus dieser Auflockerung gezogen werden können, vgl. unten S. 71/2

2. Meier Einf. S. 5

3. Das Verwaltungsstrafrecht, S. 539 ff.

Erik Wolf¹ übernommen und nach dem zweiten Weltkrieg besonders von Eb. Schmidt² vertreten worden. Danach besteht ein grundsätzlicher Unterschied zwischen Rechtsgütern und Verwaltungsgütern, wobei das Kriminalstrafrecht die Rechtsgüter, das Verwaltungsstrafrecht die Verwaltungsgüter schütze.³ Unter Rechtsgütern versteht diese Lehre die rechtlich geschützten menschlichen Lebensinteressen, als Verwaltungsgüter dagegen das Interesse des Staates an einer reibungslosen Zusammenarbeit zwischen Verwaltung und einzelnen Staatsbürgern. Der Verstoß gegen das Verwaltungsinteresse bedeute keine Auflehnung gegen die Rechtsverfassung,⁴ sei nur die Unterlassung der Unterstützung der auf Förderung des öffentlichen Wohls gerichteten Staatsverwaltung.⁵ Der Täter eines Justizdeliktes dagegen handle der inneren ethischen Überzeugung der Rechtsgemeinschaft zuwider. "Der Täter eines Verwaltungsdeliktes zeigt bloß einen Mangel an sozialem Eifer, an sozialkaritativem Verhalten: er tut nicht eigentlich unrecht, sondern ungut, unwohl."⁶ Beim Verwaltungsdelikt liege kein greifbarer und meßbarer Schaden vor, der einem Rechtsgut, d. h. einem rechtlich anerkannten Interesse eines Einzelnen oder einer Personengesamtheit zugefügt werde. Das Verwaltungsdelikt rufe keinen Justiz-, sondern nur einen Verwal-

-
1. "Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem" in Festgabe für Reinhard v. Frank Beiträge zur Strafrechtswissenschaft, Bd. II, S. 516 ff., 524 ff., 568 ff.
 2. Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht, S. 20; neuerdings "Straftaten und Ordnungswidrigkeiten - Erinnerungen an die Arbeiten der Wirtschaftskommission (1947 - 1949)" in Festgabe für Adolf Arndt, S. 415 ff., 423, 424
 3. Erik Wolf a.a.O., S. 523; Darstellungen dieser Lehre bei Michels a.a.O., S. 9 - 11; Krümpelmann a.a.O., S. 158 ff.
 4. Goldschmidt a.a.O., S. 544
 5. Goldschmidt a.a.O., S. 548
 6. Erik Wolf a.a.O., S. 525

tungsschaden hervor, d. h. einen solchen, der keine materiellen sozialen Lebensinteressen, sondern nur die Beziehung betreffe, in der der Einzelne als gehorsampflichtiger Staatsbürger zu den Verwaltungsbehörden stehe.¹

Diese Unterscheidung zwischen Rechtsgut und Verwaltungsgut wird, soweit ersichtlich, heute nur noch von Eb. Schmidt vertreten. Die Ordnungswidrigkeiten gehen heute weit über das hinaus, was man als Verwaltungsgüter bezeichnen zu können glaubte.² Es gibt Bereiche des Verwaltungsunrechts, bei denen das verletzte Rechtsgut ebenso profiliert ist wie regelmäßig beim kriminellen Unrecht, z. B. bei der Verletzung der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen (§ 33 OWiG)³ und bei Kartellverstößen.⁴ Dabei ist davon auszugehen, daß als geschützte Rechtsgüter nicht nur die Werte und Interessen des Einzelnen, sondern auch die der Gesamtheit zu gelten haben. Somit trifft die Lehre auch nicht mehr den Sinn der Rechtswidrigkeit in unserer Zeit.⁵ Der individualistische Ausgangspunkt der Verwaltungsstrafrechtslehre, der auf der extrem liberalen Auffassung beruht, daß die Rechtsordnung im eigentlichen Sinne nur dem Schutz der Rechtsstellung des Individuums zu dienen habe, während die Pflicht des einzelnen gegenüber dem Staat keine echte Rechtspflicht sei, kann nicht aufrechterhalten werden. Der einzelne Mensch ist weitgehend

1. Erik Wolf a.a.O., S. 567; Eb. Schmidt a.a.O. Festgabe für Adolf Arndt, S. 424

2. Jescheck JZ 1959, 460, 461

3. Tiedemann Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. C 56/7 sieht § 33 OWiG in unmittelbarer Nachbarschaft zu der sozialethisch relevanten, eine strafrechtliche Garantenpflicht begründenden verantwortlichen Stellung in bestimmten Räumlichkeiten und Organisationen. Für sozialethisch unwertbehaftetes Unrecht auch Lang-Hinrichsen "Verbandsunrecht in Festschrift für H. Mayer, S. 58; Plath a.a.O., S. 194

4. Maurach AT § 1 III B 2; vgl. auch die Hinweise bei Jescheck JZ 1959, 461; Schoreit GA 1967, 229/30; Lang-Hinrichsen a.a.O., S. 57/8

5. Jescheck a.a.O.

von staatlicher Betätigung abhängig geworden. Es spielt daher keine Rolle, daß die nach der Grundentscheidung des Gesetzgebers als Ordnungswidrigkeiten anzusehenden Tatbestände in der Mehrzahl keinen unmittelbaren Angriff auf individuelle Rechtsgüter enthalten.¹ Wegen der Abhängigkeit des einzelnen von der Staatstätigkeit liegt einmal im Verstoß gegen "Verwaltungsinteressen" zugleich ein Verstoß gegen die Interessen der Einzelnen,² was besonders deutlich wird auf dem Gebiet des Umweltschutzrechts.³ Zum anderen ist das Gesamtinteresse selbst als Rechtsgut anzusehen. Der Unterschied dieser Gesetzesverstöße liegt in der Abstufung der Schwere des Unrechts, die sich nach dem Wert des Rechtsgutes, nach dem Maß seiner Gefährdung und dem Grad der Verwerflichkeit der Tat richtet.⁴ Dies ist aber ein quantitativer Unterschied.⁵ Daher kann festgehalten werden, daß Ordnungswidrigkeiten auch Rechtsgutsverletzungen enthalten.⁶

-
1. Schoreit a.a.O., S. 229
 2. Krumpelmann a.a.O., S. 167 f.; Baumann AT, S. 33 kommt es auf die Verletzung eines materiellen Rechtsgutes ohnehin nicht an.
 3. Die Giftmüllskandale, die in der letzten Zeit die Öffentlichkeit beunruhigen (dazu "Der Spiegel" Nr. 40/1973, S. 24 ff.), beweisen, daß es sich hier nicht mehr nur um "die Unterlassung der Unterstützung der auf Förderung des öffentlichen Wohls gerichteten Staatsverwaltung" handelt, sondern um Verstöße gegen "rechtlich geschützte menschliche Lebensinteressen". Zu den Tatbeständen des WHG siehe unten S. 81 f.
 4. H. Mayer AT, S. 72; Jescheck JZ 1959, 461; Nach Sax a.a.O., S. 923 ist im Ordnungswidrigkeitenrecht die "Wertmediatisierung" weiter vorangetrieben als bei den strafrechtlichen Schutzgütern.
 5. Dalcke - Fuhrmann - Schäfer a.a.O., S. 454
 6. Sax a.a.O., S. 922/3; Wimmer NJW 1957, 1172/3; Tiedemann AOR 89 (1964), 72; Göhler JZ 1968, 583 FN 6; Cramer Grundbegriffe des Rechts der Ordnungswidrigkeiten, S. 17; so auch Lange JZ 1956, 522 f.; JZ 1957, 233 ff., 238 ff., der aber dennoch einen qualitativen Unterschied zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten annimmt. Er meint, daß der Rechtsgüterschutz bei den Ordnungswidrigkeiten "nicht Gesetzesinhalt, sondern nur Gesetzesmotiv" sei (so JZ 1957, 238).

bbb) Vorgegebene Ordnung und ethisches Unwerturteil

Diejenigen, die zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten einen Wesensunterschied (aliud-Verhältnis) annehmen, haben dies damit begründet, daß die Straftat ethisch bedingtes Unrecht sei, so daß die strafgesetzliche Regelung dem Gesetzgeber gewissermaßen vorgegeben sei, während die Ordnungswidrigkeit als bloßer Ungehorsam gegen Vorschriften der Verwaltung verstanden werden müsse und damit ethisch farblos sei.¹

Gegen diese Unterscheidung ist eingewandt worden: Auch die Ordnungswidrigkeit sei sozialetisch nicht belanglos.² Das ergebe sich daraus, daß alle staatliche Tätigkeit, auch die auf zeitbedingte Verwaltungsinteressen bezogene, auf das einheitliche Ziel strebe, eine gerechte und zweckmäßi-

-
1. Lange JZ 1957, 238: "Vor ihrer Schaffung (der Vorschriften des OWiG) gibt es hier objektiv überhaupt kein Unrecht." Eb. Schmidt Festschrift für Adolf Arndt, S. 426: "... daß es hier um einen in der Natur der Sache liegenden ursprünglichen, qualitativen Unterschied gehe..."; JZ 1951, 101 ff., 102. Baumann AT, S. 33: "... als echte Kriminalstraftat nur dasjenige Strafrecht angesehen wird, welches mit dem Sittengesetz in enger Verbindung steht." So auch Cramer a.a.O., S. 18, 19, der allerdings den sozialetischen Unterschied nur als "gesetzgeberisches Motiv" bezeichnet, der hinter der Formalabgrenzung bei den Rechtsfolgen zurücktrete. Gallas Niederschriften I, S. 87; Michels a.a.O., S. 45 - 47; Gröning Die rechtliche Natur der Ersatzeinziehung und die Frage der steuerlichen Abzugsfähigkeit der Ersatzeinziehungsleistungen, S. 32 - 35; Scostak JR 1965, 287 ff., 288; Patzig DVBl 1967, 314; Jagusch LK A IV, 1 vor § 13; Meier Einf., S. 3; Rotberg Einf. S. 44; Winkler a.a.O., S. 37; Lohmeyer GA 1969, 257 ff., 264; RGSt 64, 193 ff., 195; 75, 234 ff., 236; BGStSt 11, 263 ff., 266; OLG Hamm GA 1969, 157; Hans. OLG Hamburg Beschluß vom 3. 3. 1971 - 2 Ss 90/70; vgl. auch die Begründung zum EOWiG BT-Drucksache V/1269, S. 27.
 2. Rink Wirtschaftsrecht, Rdn. 409; Tiedemann ZStW 83, (1971), 799; gegen die Einbeziehung der Ethik wegen der Divergenzen zwischen Ethik und Recht Schoreit GA 1967, 227 - 229

ge Ordnung der Lebensverhältnisse zu schaffen. Der Ungehorsam gegen Verwaltungsnormen sei ebenso sittenwidrig wie der Verstoß gegen sittliche Normen.¹ Der Gesetzesbefehl könne auch bei der Ordnungswidrigkeit nur dann verpflichtend sein, wenn hinter ihm ein ethisch anerkannter Zweck oder Wert stehe.² Die Behauptung der sittlichen Indifferenz der Ordnungswidrigkeit schließe das Leugnen der inneren Verbindlichkeit und damit der Verpflichtungskraft des Rechtssatzes ein.³ Der Gedanke eines auf bloßen Ungehorsam der Rechtsunterworfenen gegründeten Rechts zu staatlicher Zwangsreaktion sei unerträglich.⁴ Es widerspreche der in Art. 1 III GG verfassungsrechtlich gesicherten Bindung aller staatlichen Aktivität an die Wertordnung des Grundgesetzes, dem unverbrüchlichen Rechtsregulativ, daß alle Staatsgewalt Gehorsam zu verlangen und daher Ungehorsam zu ahnden die rechtliche Macht nur habe, soweit sie zu Bewährung und Schutz verbindlich geltender Kulturwerte Gebote und Verbote aufzustellen rechtlich verpflichtet und berechtigt sei.⁵ Die Abgrenzung zwischen dem kriminellen und bloßen ordnungswidrigen Unrecht müsse nach den Kategorien der Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit vollzogen werden.⁶

Die Unterscheidung zwischen dem sozialetischen und dem ethisch farblosen Unrecht kann heute tatsächlich nur noch zum Teil aufrechterhalten werden und ist überdies kein Beweis für die aliud-Theorie. Es ist wohl zuzugeben, daß in sittlicher Hinsicht ein großer Unterschied zwischen

-
1. H. Mayer AT, S. 73; Schmidhäuser AT 8/113 spricht von einem "sozialetischen Achtungsanspruch".
 2. Jescheck JZ 1959, 461; Noll Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. M 25
 3. Mattes ZStW 82 (1970), 25 ff., 29
 4. Sax a.a.O., S. 921
 5. Sax a.a.O., S. 921
 6. Lang-Hinrichsen Verbandsunrecht, Festschrift für H. Mayer

der Verletzung von Meldevorschriften und der Tötung eines Menschen oder einer Körperverletzung besteht. Wenn aber schon die Begründung zum EOWiG¹ sagt, daß "der Gesetzgeber sich nicht darauf beschränkt hat, nur die Fälle des echten Verwaltungsungehorsams als Ordnungswidrigkeit zu behandeln", sondern vielfach auch abstrakte Gefährdungsdelikte, die dem Schutz von Leben und Gesundheit dienen sollen, und Erschleichungstatbestände, die im Vorfeld des Betruges liegen und keineswegs ethisch farblos sind,² dann kann sich die qualitative Unterscheidung, wenn überhaupt, nur noch auf den "Kernbereich" des Ordnungsunrechts und des Strafrechts beziehen,³ während sie im Grenzbereich nicht mehr durchführbar ist.⁴ Man wird daher der Feststellung Welzels⁵ zustimmen können, daß vom kriminellen

S. 65 FN 50; Jescheck JZ 1959, 461; ausführlich Sax a.a.O., S. 923 ff., der Strafwürdigkeit als "Strafe - Verdienen" und "Strafe - Bedürfen" versteht.

1. BT-Drucksache V/1269, S. 23
2. Jescheck AT S. 37; Göhler Vor § 1, 2; Lang-Hinrichsen Verbandsunrecht in Festschrift für H. Mayer, S. 62 bezeichnet das Ordnungswidrigkeitenrecht als ein Sammelbecken für heterogene Verhaltensweisen, die nicht kriminalrechtlich geahndet werden sollen. Er unterscheidet 3 Gruppen von Tatbeständen (S. 63 FN 50): Das Verwaltungsunrecht im ursprünglichen Sinne als ein sozial-ethisch neutrales Unrecht; Ordnungswidrigkeiten, die sozial-ethisch unwertbehaftetes Unrecht enthalten, das jedoch vom Gesetzgeber nicht für strafwürdig und strafbedürftig erachtet wird und daher mit einer nicht kriminellen Sanktion geahndet werden soll; schließlich Ordnungswidrigkeiten, die ebenfalls sozial-ethisch unwertbehaftetes Unrecht enthalten, bei denen Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit bejaht werden müßten.
3. Rebmann - Roth - Herrmann § 1, 2; Göhler a.a.O.
4. Baumann AT S. 33: "Die Übergänge ... sind flüssig." Schon Eric Wolf a.a.O., S. 577 hatte gesehen, "daß die Grenze zwischen Recht und Verwaltung grundsätzlich und praktisch immer flüssiger wird".
5. JZ 1956, 240

Kernbereich aus eine kontinuierliche Linie eines zwar schwächer werdenden, aber niemals ganz verschwindenden materialen Unrechts bis hin zu den entferntesten Bagatelldelikten läuft. Die Unterscheidung zwischen sozial-ethischem und ethisch farblosem Unrecht betrifft in Wirklichkeit nur Gradabstufungen innerhalb des sozialetischen Unwerturteils.¹

Auch die Unterscheidung zwischen "natürlicher" vorgegebener Ordnung und "künstlich" geschaffener Ordnung, die neuerdings wieder von Lange² vertreten worden ist, kann nicht aufrechterhalten werden. Welzel³ hat dagegen den Einwand erhoben, daß es keine natürlichen oder naturrechtlichen Deliktstatbestände gebe. Auch der Kernbereich unseres StGB sei wesentlich geschichtlicher Natur. Das zeige sich an den Delikten gegen den Staat, die Staatsgewalt und an den Amtsdelikten, die, wollte man der naturrechtlichen Unterscheidung folgen, nicht existieren dürften.⁴

Tiedemann⁵ weist darauf hin, daß diese Unterscheidung erst und ausschließlich im Bereich des individuellen Unrechtsbewußtseins eine mittelbare Rolle spielen könne, da sich

-
1. Jescheck JZ 1959, 461; Mayer AT S. 72; Krümpelmann a.a.O., S. 170 - 172; Sax a.a.O., S. 923; Schoreit a.a.O., S. 229; so jetzt auch BGHSt 24, 15 ff., 20: "Das Bußgeldverfahren dient der Ahndung von Ordnungswidrigkeiten, also von minder gewichtigen strafrechtlichen Unrechtstatbeständen, die nach allgemeinen gesellschaftlichen Auffassungen als strafwürdig gelten und sich vom kriminellen Vergehen durch den Grad des ethischen Unwertgehaltes unterscheiden."
 2. JZ 1971, 38; Strafrechtsreform, S. 38 f.
 3. JZ 1956, 240
 4. JZ 1956, 240 FN 15; kritisch zum politischen Strafrecht unter dem Gesichtspunkt der Strafbedürftigkeit Sax a.a.O., S. 926 FN 52
 5. ZStW 83 (1971), 800

dieses Bewußtsein bislang stärker an moralischen Archetypen als an der Rechtsnorm orientierte.¹

Auch ist der Ansicht von Mattes² zuzustimmen, daß man zwischen einer vorgegebenen, darum material begründeten, gesetzlich lediglich anerkannten und einer neu geschaffenen Ordnung nicht unterscheiden kann, weil die Aufgabe des Rechts, das Sozialleben in eine gerechte Ordnung zu bringen, nicht bloß in der Ausführung vorgegebener Wertentscheidungen besteht, sondern in der Gestaltung der sozialen Ordnung nach dem Maßstab sozialetischer Richtigkeit. Insofern hat der Gesetzgeber, indem er auch Tatbestände ins StGB aufgenommen hat, die nicht unbedingt eine enge Beziehung zu den sozialetischen Grundvorstellungen haben,³ die er aber für strafbedürftig hielt, gezeigt, daß er nicht lediglich vorgegebene Wertvorstellungen vollzieht.

-
1. Daher auch der Streit, ob im Ordnungswidrigkeitenrecht die Vorsatz- oder die Schuldtheorie gelten soll. Vgl. zum Streit Lange JZ 1956, 73 ff., 519 ff.; JZ 1957, 233 ff.; Welzel JZ 1956, 238 ff.; siehe auch Jescheck JZ 1959, 459 FN 3. Die Regelung des OWiG 1968 (§ 6 III), die sich für die Schuldtheorie ausspricht, gibt Welzel recht. Dazu Göhler § 6, 3 A: "Die im Schrifttum geäußerte Ansicht, daß die Schuldtheorie für das Ordnungsunrecht nicht passe, weil die Tat hier erst wegen des Verstoßes gegen ausdrückliche Rechtsvorschriften zum Unrecht werde, so daß nur bei Kenntnis der Rechtsvorschrift vorsätzliches Handeln gegeben sein könne, ist nicht begründet. Vielfach kann der Täter auch bei Ordnungswidrigkeiten ohne Kenntnis der Rechtsvorschriften erkennen, daß er etwas Unerlaubtes tut."
 2. ZStW 82 (1970), 27
 3. Vgl. Patzig DÖV 1962, 737 ff., 740

ccc) Der Unrechtsgehalt

Weniger bedeutsam für die Unterscheidung von Straftat und Ordnungswidrigkeit ist das Kriterium des Unrechtsgehalts. Es ist wohl allgemeine Meinung, daß die Ordnungswidrigkeit einen geringeren Unrechtsgehalt aufweist als die Straftat.¹ In der Tat ist auch nicht einzusehen, wie vom Unrechtsgehalt her ein qualitativer Unterschied angenommen werden könnte. Möglich ist es allenfalls dann, wenn ein Umschlag vom Quantitativen ins Qualitative festzustellen wäre. Ein solcher Umschlag ist von Eb. Schmidt zu § 6 II Nr. 1 WiStG 1949 angenommen worden.² Allerdings bezieht sich Eb. Schmidt dabei auf das durch § 6 II WiStG 1949 geschützte Rechtsgut, nämlich das staatliche Interesse an Bestand und Erhaltung der Wirtschaftsordnung, das eben nur durch Handlungen von erheblichem Ausmaß beeinträchtigt werden könne, nicht aber auf den Unrechtsgehalt an sich.

Im Ergebnis wird man, was die Kriterien der Abgrenzung betrifft, die aliud-Theorie nicht mehr vertreten können,³

-
1. Vgl. BVerfGE 8, 197, 207; BVerfG JZ 1959, 22; NJW 1967, 1748 ff., 1749; NJW 1969, 1621; Schäfer Niederschriften I, S. 71; Jescheck ebenda, S. 298; DÖV 1953, 543; JZ 1959, 461; AT, S. 37; Welzel JZ 1956, 240; Schoreit a.a.O., S. 231; Rink a.a.O., Rdn. 409; Rebmann - Roth - Herrmann § 1, 2; Krümpelmann a.a.O., S. 172, 176, der aber dieses Kriterium wegen seiner fehlenden Bestimmtheit zur Abgrenzung von Ordnungswidrigkeit und Straftat für untauglich hält; ebenso Rotberg Einf., S. 44 als Anhänger der aliud-Theorie; Maurach AT § 1 III B 2, der einen gemischt-quantitativ-qualitativen Unterschied annimmt.
 2. Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht, S. 37, 38; vgl. auch oben S. 46 ff.
 3. Auch Eb. Schmidt JZ 1969, 401 scheint sich jetzt damit abgefunden zu haben, wenn er schreibt: "Die qualitative Unterscheidbarkeit von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten wird nicht mehr anerkannt; es wird nur noch ein quantitativer Unterschied gesehen, dessen Bestimmung im einzelnen ganz dem Entscheidungswillen des Gesetzgebers überlassen werden könne. Das hat dann auch in § 1 OWiG 1968 seinen Niederschlag gefunden."

sondern nur noch die quantitative Theorie.¹ Für diese Meinung hat sich wohl auch die strafrechtliche Abteilung des 49. Deutschen Juristentages ausgesprochen. Ihr Beschluß Nr. 12² lautet: "Die Unterscheidung zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten soll beibehalten werden. Soweit Rechtsverletzungen mit hohem Unrechtsgehalt gegenwärtig Ordnungswidrigkeiten darstellen, sollen sie in Straftaten umgewandelt werden, Rechtsverletzungen mit geringerem Unrechtsgehalt sollen als Ordnungswidrigkeiten ausgestaltet werden."

Die quantitative Theorie wird am ehesten der sozialen Wirklichkeit gerecht. Welzel³ hat schon darauf hingewiesen, daß hinter den Normen des sog. Bagatellstrafrechts

-
1. Für die quantitative Theorie Göhler Vor § 1, 2; Rebmann - Roth - Herrmann § 1, 2; Jescheck JZ 1959, 460; DOV 1953, 543; AT S. 37; Krümpelmann a.a.O., S. 158, 176; Mattes a.a.O., S. 397 ff., 418 ff.; Welzel JZ 1956, 240; H. Mayer AT, S. 72; Dalcke - Fuhrmann - Schäfer a.a.O., S. 454; Schoreit GA 1967, 231; Schmidhäuser AT 8/116; Schmitt Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 13; neuerdings Noll Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. M 25/6.

Für die qualitative Theorie heute noch Rotberg Einf. S. 44; Meier Einf. S. 3; Groß - Trapp § 1, 1; Winkler a.a.O., S. 36/7, der diese Meinung wohl fälschlicherweise als herrschende Lehrmeinung bezeichnet. Eb. Schmidt "Straftaten und Ordnungswidrigkeiten - Erinnerungen an die Arbeiten der Wirtschaftsstrafrechtskommission (1947 - 1949)" in Festgabe für Adolf Arndt, S. 423/4.

Eine quantitativ-qualitative Theorie vertreten Sax a.a.O., S. 929; Maurach AT § 1 III B 2; so wohl auch Patzig DÖV 1962, 737 ff., 740, der ein "Gefüge von Wesensunterschieden" annimmt, dem der Gesetzgeber die jeweiligen Abgrenzungskriterien entnehme.

2. Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. M 204
3. JZ 1956, 240

ein empfindliches Unrecht stecken kann. Das wird man dann anzunehmen haben, wenn die an sich unbedeutende und nur geringen Schaden verursachende Handlung im Einzelfall über-individuelle Werte, wie z. B. Geldwertstabilität, Steuer-, Zahlungs- und Scheckmoral gefährdet und somit zu einer großen Sozialschädlichkeit führt.¹ Es müßte die Möglichkeit bestehen, solche Fälle mit Strafe zu belegen.

Daneben besteht das Problem der Kleinkriminalität, d. h. das sich in massenhafter Form vollziehende und, auf den Einzelfall abgestellt, nur geringen Schaden verursachende Zuwiderhandeln gegen Normen des Kriminalstrafrechts. Die Kleinkriminalität ist ein Kennzeichen unserer Gesellschaft. Typische Beispiele dafür sind die Verkehrsdelikte und der Ladendiebstahl. Teilweise ist dem Problem durch die Herabstufung bestimmter Tatbestände Rechnung getragen worden. Es bleiben aber z. B. die Fälle der Körperverletzung, vor allem der fahrlässigen Körperverletzung im Straßenverkehr. Hirsch² hat auf der Regensburger Strafrechtslehrertagung im Jahre 1970 vorgeschlagen, die leichte Körperverletzung aus dem Kriminalstrafrecht auszugliedern und mit einer Geldbuße zu ahnden. Nach seinen Materialien hat es 1967 129 000 Verurteilungen wegen Körperverletzung gegeben, davon 104 000 wegen fahrlässiger Körperverletzung. Bedenkt man, wie viele Menschen im heutigen Straßenverkehr, sei es als Autofahrer oder Fußgänger, überfordert sind, erscheint die Kriminalstrafe für den Unrechtsgehalt vieler Fälle der fahrlässigen Körperverletzung als nicht adäquat. Das gilt auch besonders darum, weil der Gesetzgeber Fälle höchster Sozialschädlichkeit im Wirtschaftsstrafrecht nur mit Geldbuße ahndet. Was für die leichte Körperverletzung zutrifft, gilt auch für die Beleidigung und den einfachen Diebstahl, soweit es sich um geringerwertige Güter handelt.³

-
1. Denkbar sind solche Auswirkungen z. B. bei Verstößen gegen die §§ 366 a, 367 I Nr. 8, 13, 14, 15, 368 Nr. 3 - 8. Häufig kommen diese Fälle im Wirtschaftsstrafrecht vor. Vgl. dazu S. 74 ff.
 2. Vgl. den Tagungsbericht von Weber JZ 1970, 789 ff., 793
 3. So Baumann JZ 1972, 1 ff., 3 allgemein für den Bereich des Vermögensschutzes.

Die von Hirsch aufgestellte Forderung findet nur geringes Echo. Man ist der Ansicht, daß eine Abschichtung von Ordnungswidrigkeiten auch im untersten Bereich der Körperverletzung nicht möglich sei.¹ Dieses Argument trifft m. E. nicht die leichten Fälle der fahrlässigen Körperverletzung im Straßenverkehr. Anders sieht das natürlich bei den Straftaten gegen das Leben und die persönliche Freiheit aus. Bei diesen Tatbeständen könnte der Gesetzgeber die Abschichtung durch eine ausdrückliche Bestimmung ausschalten. Das wäre um so eher möglich, als die Tatbestände, bei denen eine Abschichtung in Frage käme, m. E. zahlreicher wären als die Tatbestände, bei denen die Abschichtung ausgeschlossen werden müßte.

Der Gesetzgeber hat den hier befürworteten Weg der quantitativen Abschichtung im Rahmen des § 316 StGB beschritten.² Das vom Bundestag am 14. 6. 1973 verabschiedete Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes, das sog. 0,8 Promille-Gesetz, sieht für das StVG folgenden § 24 a vor:

- (1) Ordnungswidrig handelt, wer im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug führt, obwohl er 0,8 Promille oder mehr Alkohol im Blut oder eine Alkoholmenge im Körper hat, die zu einer solchen Blutalkoholkonzentration führt.
- (2) Ordnungswidrig handelt auch, wer die Tat fahrlässig begeht.
- (3) ...

Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers soll ein Blutalkoholgehalt von 0,8 Promille im Straßenverkehr Ordnungswidrigkeit, darüber hinaus, vor allem bei 1,3 Promille, Straftat sein.

Die dogmatische Lösung des Abschichtungsproblems ist in dem Vorschlag Nolls³ zu sehen, den § 3 WiStG 1954 in über-

1. Vgl. Sturm Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. M 144; Cöhler ebenda, S. M 147; a. A. Tiedemann ebenda, S. 150/1 und Lüderssen ebenda, S. 152

2. So Baumann JZ 1972, 3 FN 28

3. Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. M 20

arbeiteter Form in das StGB aufzunehmen.¹ dabei wäre wohl nur § 3 I Nr. 1 verwendbar, der ohnehin für die quantitative Theorie spricht.² Gegen die Anwendung des § 3 WiStG 1954 ist vorgebracht worden, daß sich die Frage, ob ein leichter oder schwerer Fall vorliege und welches Verfahren zu wählen sei, häufig erst am Ende des Verfahrens entschieden werden könne.³ Dies Problem besteht in etwas anderer Weise bereits heute bei der Zusammenarbeit von Verwaltungsbehörde und Staatsanwaltschaft nach den §§ 42 ff. OWiG. Im übrigen kann auch nicht gesagt werden, daß die Regelung der §§ 6 WiStG 1949, 3 WiStG 1954 sich nicht bewährt habe.⁴

In dem Folgenden soll nun gezeigt werden, daß auch die gesetzgeberische Praxis mehr für die quantitative als die qualitative Theorie spricht. Dabei wird auf die Vorschriften des OWiG selbst und auf Tatbestände des Wirtschaftsstrafrechts⁵ (Kartellrecht, Außenwirtschaftsrecht, Wasserhaushaltsrecht, Steuerstrafrecht) eingegangen. Das Wirtschaftsstrafrecht verdient im Hinblick auf die Verbands kriminalität besondere Beachtung.

-
1. Die Bagatelldelikte blieben jedoch Straftaten, wenn spezialpräventive Zwecke dies verlangten. Das trafe beim Rückfall und der serienmäßigen Begehung zu. Prozessual geht Nolls Vorschlag dahin, in die StPO ein allgemeines Verfahren in Analogie zu den §§ 35 ff. OWiG aufzunehmen (Vgl. Noll ebenda).
 2. Vgl. oben S. 49/50
 3. So Stratenwerth auf der Regensburger Strafrechtslehertagung gegen die Ansicht von Hirsch. Tagungsbericht bei Weber JZ 1970, 794
 4. Eb. Schmidt Niederschriften I, S. 84/5; Koffka ebenda, S. 86
 5. Es wird zwischen dem engeren und weiteren Begriff des Wirtschaftsstrafrechts unterschieden. Nach dem weiteren Begriff ist das Wirtschaftsstrafrecht "die Summe aller Strafrechtsnormen, die im Bereich des Wirtschaftsrechts begegnen, worunter alle das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden

cc) Die gesetzgeberische Praxis

aaa) Die Vorschriften des OWiG

Das OWiG 1968 macht eine weitgehende sachliche Übereinstimmung von Kriminalstraftat und Ordnungswidrigkeit deutlich.

Das Ordnungswidrigkeitenrecht gehört, was die Gesetzgebungskompetenz betrifft, "zum Strafrecht i. w. S." (Art. 74 Nr. 1 GG)¹ das jede Ahndung eines tatbestandsmäßigen Verhaltens zum Zweck des Rechtsgüterschutzes umfaßt. Demnach steht dem Bund sowohl für das Kriminalstrafrecht als auch für das Ordnungswidrigkeitenrecht die Gesetzgebungskompetenz zu. Sie wird mit dem historischen Zusammenhang

Normen zu begreifen und vor allem diejenigen Vorschriften zu rechnen sind, die sich in irgendeiner Form auf die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen" (Baumann - Dähn Studien zum Wirtschaftsstrafrecht, Vorwort m. w. N.). Auch Straftatbestände zum Schutz individueller Rechtsgüter sind demnach zum Wirtschaftsstrafrecht zu zählen, wenn sie im Bereich des Wirtschaftsrechts begegnen. Anders der engere Begriff. Danach versteht man unter Wirtschaftsstrafrecht nur "die Summe aller strafrechtlichen Vorschriften zum Schutze der staatlichen Gesamtwirtschaft und ihrer wichtigen Zweige und Einrichtungen". Vgl. Lindemann Gibt es ein eigenes Wirtschaftsstrafrecht, S. 19, 22; Eb. Schmidt Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht, S. 16 ff., 17; Rink a.a.O. Rdn. 390; Schmitt Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 18 - 21; Tiedemann GA 1969, 80 ff., 89; Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, S. 66 f.; ZStW 83 (1971), 823, 824; Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. C 27 - 32. Auf den Streit braucht nicht näher eingegangen zu werden, weil die o. a. Teilgebiete auch zum engeren Begriff des Wirtschaftsstrafrechts gehören.

1. BVerfG NJW 1969, 1622; BVerfGE 23, 113, 114; 27, 18, 32 f.; Tiedemann AÖR 89 (1964), 56; ZStW 83 (1971), 801; Dalcke - Fuhrmann - Schäfer a.a.O., S. 458; Göhler § 2, 4; JZ 1968, 586; Jescheck AT S. 36; Rebmann - Roth - Herrmann § 2, 4 a; Rotberg Einf. IV; Meier § 2 Erl.; Begründung EOWiG BT-Drucksache V/1269, S. 41 ff.

begründet. Die Materie Ordnungswidrigkeitenrecht habe sich nach Inkrafttreten der Verfassung durch "Herabstufung" aus der Materie Strafrecht entwickelt.¹ Besonders deutlich wird dies bei der bevorstehenden Umwandlung der Übertretungen des StGB in Ordnungswidrigkeiten. Der Ansicht steht nicht entgegen, daß § 2 OWiG die Gesetzgebungszuständigkeit nur für die Kern- und Rahmenvorschriften des Ordnungswidrigkeitenrechts bejaht.²

Für die Tatbestände des Ordnungswidrigkeitenrechts bestehen die gleichen rechtsstaatlichen Grundsätze, wie für die Kriminalstraftatbestände. Den Verfassungsgrundsatz des Art. 103 II GG stellen § 3 I OWiG in Anlehnung an § 2 I StGB = § 1 AT 1973 und § 3 II OWiG in Anlehnung an § 2 II 1 StGB = § 2 I AT 1973 auch für das Recht der Ordnungswidrigkeiten heraus. Damit gelten die Grundsätze des Art. 103 II GG (Grundsatz der Gesetzesbestimmtheit, Rückwirkungsverbot, Analogieverbot, Verbot gewohnheitsrechtlicher Begründung und Verschärfung von Straftatbeständen und Strafdrohungen) auch für das Ordnungswidrigkeitenrecht.³

Die Vorschriften über die Voraussetzungen der Ahndung (§§ 5 ff. OWiG) unterscheiden sich kaum von den Vorschriften des AT StGB.⁴ Der Tatbestandsirrtum (§ 6 I, II OWiG), die Zurechnungsfähigkeit (§ 7 II, III OWiG), der Versuch (§ 8 I 2, II OWiG), das Handeln für einen anderen (§ 10 OWiG), die Notwehr (§ 11 OWiG) stimmen mit den entsprechenden Regelungen des StGB überein. Die Vorschrift über den rechtfertigenden Notstand (§ 12 OWiG) entspricht dem § 34 AT 1973.

1. Rotberg § 2, Rdn. 2

2. Vgl. Göhler a.a.O.; Rotberg § 2, Rdn. 5. Das OWiG 1952 (§ 3) galt anders als das OWiG 1968 nur für bundesrechtliche Bußgelddrohungen, nicht für landesrechtliche. Vgl. dazu Rebmann - Roth - Herrmann § 2, 2

3. Vgl. im einzelnen dazu die Kommentierungen von Rotberg, Göhler, Rebmann - Roth - Herrmann und Meier zu § 3 OWiG.

4. So schon Bockelmann Niederschriften I, S. 307

Beim Verbotsirrtum folgt das OWiG wie das Kriminalstrafrecht der Schuldtheorie (§ 6 III),¹ die für das Kriminalstrafrecht durch § 17 AT 1973 gesetzlich fixiert worden ist. Es ist bereits oben S. 62 FN 1 darauf hingewiesen worden, daß dieser Umstand der für die aliud-Theorie vorgebrachten Unterscheidung zwischen vorgegebener und geschaffener Ordnung widerspricht.

Eine Übereinstimmung zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit besteht auch insofern, als nur die rechtswidrige und schuldhaft Tatbestandserfüllung die Geldbuße auslöst.² Allerdings verwendet das OWiG nicht den Begriff "schuldhaft", sondern spricht von "vorwerfbarem" Handeln. Diese verschiedene Terminologie soll klarstellen, daß mit der Geldbuße nicht das Element sozialetischer Mißbilligung verbunden werden könne.³ Sie wird deshalb zur Begründung der aliud-Theorie herangezogen. Diese Unterscheidung ist aber nicht überzeugend, weil das Kriterium der Sozialethik nach der hier vertretenen Ansicht mehr für die quantitative als für die qualitative Theorie spricht.⁴

Es kann auch nicht festgestellt werden, worin der Unterschied zwischen Schuld und Vorwerfbarkeit bestehen soll.⁵ Es gilt im Ordnungswidrigkeitenrecht wie im Kriminalstrafrecht der normative Schuldbegriff, d. h., daß "ein vorwerfbares Verhalten dann begründet ist, wenn ein zurech-

1. Vgl. dazu Göhler JZ 1968, 587

2. Baumann AT S. 31

3. Göhler Vor § 1, 4 D; Rebmann - Roth - Herrmann § 1, 11

4. Vgl. oben S. 58 ff.

5. Tiedemann ZStW 83 (1971), 804 weist darauf hin, daß der "zentrale Begriff der Sozialethik letztlich wie ein Zauberwort gehandhabt und von jedem Interpreten mit einem eigenen Inhalt gefüllt wird, der auch und gerade in der Identifikation mit einer totalen Rechtsethik leerlaufen muß".

nungsfähiger Täter durch sein Handeln den Tatbestand einer Bußgeldvorschrift verwirklicht hat, obwohl ihm rechtmäßiges Handeln zugemutet werden konnte".¹ Vorwerfbarkeit begründet gegen den Täter einen persönlichen Vorwurf.² Damit hat man einen individualisierenden Schuldbegriff geschaffen und sich nicht, wie Wimmer³ vorgeschlagen hat, mit einem generalisierenden Schuldbegriff begnügt. Bettermann⁴ hat bereits daraus den Schluß gezogen, daß ein qualitativer Unterschied zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit nicht gemacht werden kann. Für Rotberg⁵ stand mit der Übernahme der Schuld- und Irrtumslehre des StGB ins OWiG fest, daß die Geldbuße "mit ziemlicher Sicherheit auch zurückschlagende Bedeutung" hat.

Was für das materielle Recht gilt, trifft auch für das Verfahrensrecht zu. Gerade die im OWiG 1968 durchgeführte Aufhebung der scharfen Trennung der Zuständigkeit von Verwaltung und Staatsanwaltschaft des OWiG 1952 ist m. E. ein Anzeichen dafür, daß die qualitative Theorie nicht mehr vertreten werden kann.⁶ Die scharfe Trennung der Zuständig-

-
1. Rebmann - Roth - Herrmann § 5, 4; so auch Jescheck JZ 1959, 462. Es müßten bei der Schuld- und Straffrage dieselben Überlegungen angestellt werden wie bei den kriminellen Strafsachen.
 2. Rebmann - Roth - Herrmann a.a.O.; Rotberg § 5, Rdn. 18
 3. NJW 1960, 1545 ff., 1547; DAR 1960, 246; ebenso Baumann NJW 1959, 2293; Booß NJW 1960, 373; Schmidt - Lechner NJW 1960, 996; Böckelmann NJW 1960, 1283; Siegert DAR 1960, 227. Man wollte z. B. den Fahrlässigkeitsbegriff des Ordnungswidrigkeitenrechts an den zivilrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriff angleichen.
 4. 2. Deutsche Verkehrsgerichtstag 1964, S. 40
 5. Für Strafe gegen Verbände, Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, S. 216 zu § 11 OWiG 1952, der dem jetzigen § 5 OWiG entspricht.
 6. Vgl. oben S. 53/4

keitsbereiche im OWiG 1952 wurde als Konsequenz aus der aliud-Theorie angesehen.¹ Sie erwies sich aber als unpraktikabel, denn im Laufe des mit dem OWiG 1952 begonnenen Abschlachtungsprozesses fanden immer mehr Tatbestände Eingang in das Ordnungswidrigkeitenrecht, bei denen eine scharfe Trennung in Straftat und Ordnungswidrigkeit wegen der fließenden Übergänge unmöglich war. Somit mußten auch bei den Ermittlungsbehörden Übergänge im Zuständigkeitsbereich geschaffen werden.

Das Verfahren nach dem OWiG ist ein Strafverfahren, kein Verwaltungsverfahren. Dies wird durch die Stellung des Bußgeldbescheides unterstrichen. Anders als nach dem OWiG 1952 überprüft das Gericht nach dem Einspruch des Betroffenen den Bußgeldbescheid nicht nur dahin, ob er in zulässiger Weise erlassen und begründet ist, sondern entscheidet in der Sache selbst, ohne an die Beurteilung durch die Verwaltungsbehörde gebunden zu sein (§ 71 i. V. m. § 411 III StPO).² Der Bußgeldbescheid ist keine Entscheidung i. S. eines "Wahrspruchs",³ er soll vielmehr nur ein vorläufiger Spruch in einem vereinfachten Verfahren sein, der zu einem endgültigen erst durch die Selbstunterwerfung des Betroffenen wird.⁴

1. Göhler Einl. S. 6

2. Rebmann - Roth - Herrmann § 66, 12; Göhler Vor § 67, 1; Bay ObLG Beschluß vom 5. 10. 1971 - RReg 8 St 517/71 OWi; OLG Köln Urteil vom 30. 5. 1972 - Ss (OWi) 13/72 in DB 1972, 1717 = JMBL NRW 1973, 34

3. Begründung zum EOWiG BT-Drucksache V/1269, S. 32; Bay ObLG a.a.O.

4. Diese Änderung des OWiG 1952 gegenüber dem OWiG 1952 und die Möglichkeit der Einschaltung der Staatsanwaltschaft (§§ 40 - 42 OWiG) dürften die Bedenken Jeschecks (JZ 1959, 462) gegen die erstinstanzliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde ausräumen. Jescheck meinte, daß die Ausschaltung der Staatsanwaltschaft dem Verfahren einen "spezifisch inquisitorischen Charakter" verleihe, weil Kläger, Richter und Verletzter eine Person seien, und daß die Möglichkeit der Anfechtung des Bußgeldbe-

Letztlich bedeutet auch die Tatsache, daß für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten anders als im Kriminalstrafrecht das Opportunitätsprinzip gilt, keine Anerkennung der aliud-Theorie. Im Gegenteil, die Kommentierungen sprechen eher für die quantitative Theorie.

Rotberg,¹ ein Vertreter der aliud-Theorie, meint, daß der Grundsatz der Opportunität der geringen Bedeutung der Ordnungswidrigkeit angemessen sei. Göhler² weist darauf hin, daß die Ordnungswidrigkeiten die Rechtsordnung weniger gefährden und einen geringeren Unrechtsgehalt aufweisen als Straftaten. Im übrigen findet das Opportunitätsprinzip auch im Kriminalstrafrecht Anwendung (§§ 153 ff. StPO).

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, daß die Vorschriften des OWiG selbst keinen Beweis für die aliud-Theorie erbringen können. Das Ordnungswidrigkeitenrecht ist zum Strafrecht zu rechnen.³

scheides nicht ausreiche, wenn der Beschwerdeführer bereits das ganze Gewicht der Verwaltungsvorentscheidung gegen sich habe. Da das Gericht an den Bußgeldbescheid heute nicht mehr gebunden ist, kann insoweit von einer "Verwaltungsvorentscheidung" nicht mehr gesprochen werden.

1. § 47, 1

2. § 47, 1

3. Zu diesem Ergebnis kommt auch Michels a.a.O., S. 30 ff., der seine Meinung ebenfalls mit der Übernahme materieller und verfahrensmäßiger Grundsätze des allgemeinen Strafrechts (S. 33), mit der Möglichkeit der Überleitung in ein Strafverfahren vor den ordentlichen Gerichten begründet (S. 34). Dazu auch Schmidhäuser AT/117; kritisch zu Michels Patzig DVBl. 1967, 352 ff., 353, 354

bbb) Tatbestände des Wirtschaftsstrafrechts

Es kann im Rahmen dieser Arbeit kein umfassendes Bild aller vom OWiG umfaßten Tatbestände gegeben werden. Die Beschränkung auf einige exemplarische Fälle ist notwendig. Diese Fälle aber verdeutlichen einmal, wie sehr das Ordnungswidrigkeitenrecht ein "Sammelbecken" heterogener Tatbestände ist, zum anderen, daß nur die quantitative Theorie in der Lage ist, den "roten Faden" durch die Vielfalt der Tatbestände darzustellen.

Zunächst müssen die Ordnungswidrigkeitentatbestände der §§ 38 ff. GWB erwähnt werden, bei denen es sich nach Lang-Hinrichsen¹ zumindest teilweise um sozialethisch unwertbehaftetes Unrecht handelt, um Tatbestände also, bei denen nach der aliud-Theorie Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit hätten bejaht werden müssen. Der Gesetzgeber hat bei der Schaffung des GWB die Kriminalstrafe mit folgender Begründung abgelehnt: "Weder in der deutschen Öffentlichkeit noch in den beteiligten Wirtschaftskreisen ist bisher ein lebendiges Gefühl dafür verbreitet, daß wettbewerbsbeschränkende Verträge und Geschäftspraktiken unerlaubt und ethisch verwerflich seien. Das beruht letztlich darauf, daß in der Vergangenheit die allgemeine Einstellung der Öffentlichkeit, des Gesetzgebers und der Gerichte in starkem Maße von den Lehren der historischen Schule der Nationalökonomie beeinflusst waren. Es fehlte also eine in die Breite dringende Aufklärung über die Grundlagen einer von den Grundsätzen des freien Wettbewerbs beherrschten Wirtschaftsordnung Spätere Zeiten, denen der Gedanke des freien Wettbewerbs lebendiger und werterfüllter scheinen wird, als daß heute schon der Fall ist, mögen davon abgehen und die Ordnungswidrigkeiten zu echten Straftaten verschärfen."²

1. Verbandsunrecht, Festschrift für H. Mayer, S. 65 FN 50 c; Schneider JZ 1972, 461 ff., 464 FN 40

2. Vgl. den EGWB BT-Drucksache II/1158, S. 27 f.

Selbst wenn man unberücksichtigt läßt, daß das GWB ein Gesetz mit "Kompromißcharakter"¹ ist, daß der Gesetzgeber eine "sozialethische Führungsbefugnis"² hat, d. h. im Einzelfall bestimmen kann, was er mit Strafe bedroht, ohne daß die Öffentlichkeit oder die "beteiligten Kreise" dies als ethisch verwerfliches Unrecht ansehen, so ist es dennoch unverständlich, daß der Gesetzgeber auch heute noch diesen Standpunkt einzunehmen scheint.³ Mögen auch die Kommentare zum GWB den Standpunkt des Gesetzgebers teilen,⁴ so wird die Entscheidung gerade in jüngster Zeit heftig kritisiert. Diese Kritik betrifft in erster Linie die Tatbestände des § 38 I Nr. 1, 2 und 8 GWB. Es wird vereinzelt die Meinung vertreten, daß es sich bei diesen Tatbeständen bereits de lege lata um Kriminalstraftatbestände handele.⁵ Überwiegend

-
1. Siehe oben S. 4/5
 2. So Wimmer NJW 1957, 1170; ähnlich Baumann - Arzt ZHR 134 (1970), 32
 3. Winkler a.a.O., S. 39 FN 189. Diese Ansicht könnte man durch das 2. Gesetz zur Änderung des GWB vom 3. 8. 1973 (BGBl. I, 917) bestätigt sehen, das zwar eine bessere Kontrolle wirtschaftlicher Macht durch Einführung einer vorbeugenden Kontrolle von Zusammenschlüssen von Unternehmen (sog. "Fusionskontrolle"), eine Verbesserung der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, eine Ausdehnung des Diskriminierungsverbots und nicht zuletzt die Abschaffung der sog. Preisbindung der zweiten Hand gebracht, es aber bei den Ordnungswidrigkeitstatbeständen belassen hat.
 4. Vgl. Jessen - Reimann - Zweigert Kartellrecht in M. von Brauchitsch Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder Bd. VIII, S. 685; Tetzner Kartellrecht, S. 207; Müller - Henneberg - Schwartz Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht - Gemeinschaftskommentar, § 38, Anm. 1; Müller - Gries Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, § 38 Vorbem. 1; ebenso Winkler a.a.O., S. 38 FN 185 m. w. N.
 5. Schwartz Deutsches Internationales Kartellrecht 1962, 254; Seidl - Hohenveldern AWD 1963, 74

aber ist man der Ansicht, daß die Geldbuße de lege ferenda in Kriminalstrafe umgewandelt werden sollte.¹ Dabei wird darauf hingewiesen, daß es schlechterdings nicht einzusehen sei, warum man es im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)² mit Kriminalstrafen, im GWB aber nur mit Ordnungswidrigkeiten zu tun habe, denn sowohl im GWB als auch im UWG gehe es um den Schutz von Einzel- und Gesamtinteressen, beide Gesetze dienten dem Schutz der Wettbewerbsordnung, wenn auch mit verschiedener Akzentuierung.³ Lange⁴ kritisiert, daß die Begründung zum GWB auf das Bewußtsein der deutschen Öffentlichkeit und der beteiligten Wirtschaftskreise abstellt; denn dies bedeute, daß ein Wirtschaftsdelikt dann nicht vorliegen könne, wenn der Täter kein aktuelles Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehabt habe. Diese Einstellung stehe aber im Widerspruch zu der gesetzlichen Regelung des Verbotsirrtums, wonach es nicht auf die Kenntnis, sondern auf das Kennenkönnen

-
1. Lange Niederschriften VIII, S. 76; Bockelmann ebenda, S. 80; Jescheck JZ 1959, 461; Schmitt Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 75 FN 142; Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 35 FN 21, 124; Lang-Hinrichsen a.a.O., S. 58/9, 65 FN 50; Baumann - Arzt ZHR 134 (1970), 24 ff., 29 f.; Bolenius a.a.O., S. 28; Rothweiler Ein sozialer Rechtsstaat?, S. 75; Franzheim ZRP 1972, 193 ff., 194; Tiedemann Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. C 38; so ist wohl auch der Beschluß Nr. 12 der strafrechtlichen Abteilung des 49. Deutschen Juristentages zu verstehen. (siehe oben S. 64)
 2. Vom 7. Juni 1909 (RGBl. S. 499)
 3. So Winkler a.a.O., S. 30 m. w. N.; zum Streitstand hinsichtlich des GWB und dem Verhältnis des GWB zum UWG Tiedemann GA 1969, 84/5; Bolenius a.a.O., S. 31 ff., 39, 41. Diese Tatsache widerlegt auch die Ansicht, das Kriminalstrafrecht schütze Rechtsgüter (Individualrechtsgüter), das Ordnungswidrigkeitenrecht oder Verwaltungsstrafrecht Verwaltungsgüter (Allgemeininteressen).
 4. Strafrechtsreform, S. 14/5

und Kennenmüssen ankomme. Schmitt¹ stellt klar, daß auch der mögliche Wunsch des Gesetzgebers, im Kartellrecht überhaupt gegen Verbände vorgehen zu können - es blieb ja nur die Geldbuße, da die Kriminalstrafe gegen Verbände abgelehnt wurde - das Beibehalten der Ordnungswidrigkeitstatbestände, soweit sie kriminelles Unrecht enthalten, nicht mehr rechtfertigt; denn § 26 OWiG sehe eine Geldbuße gegen Verbände auch bei Straftaten der für die Verbände handelnden Organe und vertretungsberechtigten Gesellschafter vor. Im Vordergrund der Kritik aber steht das Argument, daß die schwere Sozialschädlichkeit wettbewerbsbeschränkender Praktiken die Verstöße gegen das GWB als sittlich verwerflich erscheinen läßt.²

Gegenüber dieser Kritik hat Reinhart³ betont, daß man die gesetzgeberische Wertentscheidung anerkennen müsse und nicht versuchen dürfe, mit Hilfe einer "angeblich sittlich-psychologisch fundierten Wettbewerbstheorie" Zuwiderhandlungen gegen das GWB als ethisch verwerfliche Taten abzustempeln. Der Gesetzgeber sei sich bewußt gewesen, daß die Belange der Gesamtwirtschaft und das Gemeinwohl ohne loyale Mitwirkung aller beteiligten Kreise nicht gefördert würde.⁴ Diese Argu-

1. Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 124

2. Bolenius a.a.O., S. 30/1; Schmitt a.a.O.; Tiedemann Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, S. 69; Bauer Vom kommenden Strafrecht, S. 53; siehe auch oben S. 56 FN 4; Däubler "Sinn und Unsinn der Insolvenzdelikte" in Baumann - Dahn Studien zum Wirtschaftsstrafrecht, S. 1 ff., 5 meint sogar, daß als Konsequenz der Entscheidung des Gesetzgebers im GWB die Konkursdelikte (§§ 239, 240 KO) in Ordnungswidrigkeiten verwandelt werden müßten; denn "wer die Beeinträchtigung der Lebensführung zahlloser Verbraucher nicht bestraft, habe das moralische Recht verwirkt, die in den Bankrotthandlungen liegende Gefährdung der Interessen vorwiegend des Finanzkapitals zu pönalisieren".

3. "Die vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen das Kartellverbot. Zum Begriff der Ordnungswidrigkeit nach § 38 I Nr. 1 GWB" in FIW Schriftenreihe 1963, S. 21

4. Reinhart a.a.O., S. 23

mentation ist m. E. nichts anderes als eine verklausulierte Erklärung für das, was Bockelmann¹ die "Kapitulation" des Gesetzgebers genannt hat vor den Gruppen, Industrie und Handel, die nach Meinung von Bolenius² auch eine Umwandlung der Ordnungswidrigkeiten in Straftatbestände verhindern würden. Es geht auch nicht darum, mit Hilfe einer philosophisch fundierten Wettbewerbstheorie den Gesetzgeber zu revidieren. Es geht um eine politische, nämlich rechtspolitische Entscheidung. Ist der Gesetzgeber bereit, sozialetisches Unrecht auch gegen den Widerstand von Interessengruppen mit Kriminalstrafe zu belegen? Es ist ja nicht so, als sollten die Tatbestände des GWB grundlos in Straftatbestände umgewandelt werden. Baumann - Arzt³ haben einmal auf den bei der Schaffung von Kriminalstraftatbeständen zu beachtenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hingewiesen und die Anwendbarkeit der Kriminalstrafe auch unter diesem Gesichts-

1. Niederschriften VIII, S. 78

2. a.a.O., S. 55

3. ZHR 134 (1970), S. 29/30; ebenso Bolenius a.a.O., S. 29, 30; vgl. auch Tiedemann Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, S. 136 ff.; Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. C 33: "Kriminalstrafe muß für die Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität geeignet und in dem Sinne erforderlich sein, daß andere, weniger beeinträchtigende Mittel zur Bekämpfung des von der Wirtschaftsrechtsnorm abweichenden Verhaltens nicht ausreichen; es muß ein Bedürfnis nach Anwendung von Kriminalstrafe nachgewiesen sein. Daneben muß die Anwendung von Kriminalstrafe zu dem beabsichtigten Erfolg und zu dem Wert des zu schützenden Interesses in einem angemessenen Verhältnis stehen; es dürfen durch den Einsatz von Strafrecht in der Wirtschaft nicht größere Nachteile als durch den Nichteinsatz dieses Mittels entstehen."

punkt bejaht,¹ zum anderen gezeigt, daß man auch vom Standpunkt der aliud-Theorie zur Kriminalstrafe im GWB kommen müßte. Die Freiheit des Wettbewerbs - eines der konstituierenden Prinzipien der Marktwirtschaft - ist als zu schützendes Rechtsgut, als anerkannter Wert anzusehen. Wollte man dies nicht tun, wäre die Konsequenz gerade unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit, daß nur die "letzten Ziele" mit Strafe geschützt werden könnten. Das wiederum wäre ein genereller Verzicht auf jedes Wirtschaftsstrafrecht.² Aus diesen Gründen sollten die oben angesprochenen Ordnungswidrigkeiten zu Straftaten gemacht werden.³

-
1. A. A. Lüderssen Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages Bd. II, S. M 124 ff., 129/30, der an den Ordnungswidrigkeiten festhalten will. Er hält die Einführung der Kriminalstrafe im GWB für eine "Bankrotterklärung" des Staates und empfiehlt stattdessen Publizitätsmaßnahmen. Es entstünde "ein schwer auflösbarer Widerspruch zwischen der Forderung nach allgemeiner Regression des Strafrechts und Progression des Wirtschaftsstrafrechts". M. E. ist diese Argumentation nicht überzeugend. Der Gesetzgeber selbst hält nichts von Publizitätsmaßnahmen. Das wird daran deutlich, daß er auch im EGStGB keine derartigen Maßnahmen vorsieht. Es mag einen Widerspruch zwischen Regression und Progression des Strafrechts geben. Dieser Widerspruch erklärt sich auf dem kriminalpolitischen Hintergrund, daß einerseits bisherige strafbare Verhaltensweisen nicht mehr als so sozialschädlich angesehen werden, andererseits bei anderen Verhaltensweisen die schwere Sozialschädlichkeit zu härteren Maßnahmen zwingt. Diese Dialektik ist nicht ungewöhnlich. Während darüber diskutiert wird, ob man nicht die leichte Körperverletzung und den einfachen Diebstahl zur Ordnungswidrigkeit machen soll, hält es der Gesetzgeber für notwendig, den bisherigen Mundraub zum Vergehen, damit zum engsten Bereich des kriminellen Unrechts zu schlagen. Zur Fragwürdigkeit dieser Wertentscheidung und der Entscheidung des Gesetzgebers im E-EGStGB (§ 248 a), die Strafbarkeit der bagatellarischen Vermögensdelikte beizubehalten Denker JZ 1973, 144 ff., 145/6 m. w. N.
 2. So Tiedemann Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, S. 139, 140
 3. Es wird nicht verkannt, daß das Abgehen von Bußgeldtatbeständen im GWB das deutsche Recht in Gegensatz zum EWG-Kartellrecht bringen würde. Vgl. Bolenius a.a.O., S. 54. Das ist m. E. aber nicht gravierend, weil dieser Widerspruch zwischen nationalem und Gemeinschaftskartellrecht ohnehin schon besteht. Vgl. dazu Winkler a.a.O., S. 34 - 49.

Es zeigt sich bereits hier, daß im Ordnungswidrigkeitenrecht eine kaum zu überbrückende Spanne zwischen den Bagatelldelikten polizeilicher Ordnungsvorschriften und dem Kartellstrafrecht besteht.¹

Ebenso bedenklich wie die Regelung im GWB ist die Regelung im Außenwirtschaftsrecht. Der Gesetzgeber des Außenwirtschaftsgesetzes (AWG) vom 28. April 1961 war wohl der Meinung, daß die einschlägigen Zuwiderhandlungen (§ 33 AWG) nicht so ernst zu nehmen seien, obwohl es sich teilweise um Handlungen handelt, die im Vorfeld des Betruges liegen. Das gilt vor allem für § 33 IV Nr. 1 AWG, die sog. "Genehmigungsererschleichung". Auch der Genehmigungsererschleichung soll trotz teilweise hoher Sozialschädlichkeit² der kriminalstrafrechtliche Unrechtsgehalt fehlen.³ Das kann nicht richtig sein, wenn man bedenkt, daß sich aus der Vielzahl der Fälle eine ganz bestimmte Deliktsart herausgebildet hat, für die die neuere Literatur einen Sondertatbestand fordert, die sog. Subventionsererschleichung oder Erschleichung von Erstattungssätzen.⁴ Sie wird als für unsere Wirtschaftsordnung "systemtypisch" bezeichnet.⁵

Die Subventionsererschleichung zeigt, daß mit den überkommenen Vorstellungen vom Bereich des Strafrechts nicht mehr auszu-

-
1. Strickrodt WuW 1960, 826 FN 3
 2. Vgl. Lange Strafrechtsreform, S. 16, 17; ebenso Gurski "Außenhandelskriminalität, insbesondere die Subventionsererschleichung" in Tiedemann Die Verbrechen in der Wirtschaft, S. 41 ff., 46, 48, 53/4
 3. Kritisch dazu Gurski a.a.O., S. 51
 4. Lange a.a.O., S. 32; Tiedemann Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. C 73/4; vgl. auch "Die Zeit" Nr. 51/72, wo ein Überblick über die Fälle der Subventionsererschleichung gegeben wird.
 5. Tiedemann "Wirtschaftsstrafrecht als Aufgabe" in Die Verbrechen in der Wirtschaft, S. 12 m. w. N.

kommen ist. Nicht nur, daß als Konsequenz der Sozialfunktion des Staates die Gemeinschaftsinteressen und Gemeinschaftswerte stärker in die Relevanz und den Schutz des Strafrechts einbezogen werden müssen,¹ auch unter dem Aspekt der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit kann die Notwendigkeit, die Subventionerschleichung unter Strafe zu stellen, nicht geleugnet werden. Es handelt sich um sozialethisch unwertbehaftetes Unrecht,² gleichgültig, ob die Subventionsbetrügereien von potenten Firmen im großen Stil oder von Landwirten in bescheidenerem Ausmaß begangen werden. Bezieht man diese Fälle in den Anwendungsbereich des § 33 IV Nr. 1 AWG ein, so ist auch hier ein weiterer Bogen des Unrechts festzustellen, der von der falschen Angabe belangloser Tatsachen bis zu Embargoverstößen und zur Subventionerschleichung reicht.

Einem anderen Typ von Ordnungswidrigkeit begegnet man im Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (WHG) vom 27. Juli 1957. Hier handelt es sich nicht um sozialethisches Unrecht. Straftaten und Ordnungswidrigkeiten stehen zueinander im Verhältnis von konkretem und abstraktem Gefährdungsdelikt.³ So wird nach § 38 I Nr. 1, II WHG bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig in ein Gewässer Stoffe unbefugt oder unter Nichtbefolgen einer Auflage einbringt und dadurch eine schädliche Verunreinigung des Gewässers oder eine sonstige nachteilige Veränderung seiner Eigenschaften bewirkt. Ordnungswidrig dagegen handelt, wer feste Stoffe in ein Gewässer einbringt, um sich ihrer zu entledigen (§§ 41 I Nr. 1 i. V. m. § 26 I WHG). Nach § 38 I Nr. 2, II WHG wird bestraft, wer

-
1. Tiedemann Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, S. 108
 2. Dafür wohl auch Lang-Hinrichsen Verbandsunrecht, Festschrift für H. Mayer, S. 58
 3. Gieseke - Wiedemann Wasserhaushaltsgesetz Vor § 38 - 42, 5

vorsätzlich oder fahrlässig Stoffe so lagert oder ablagert, daß eine schädliche Verunreinigung eines Gewässers oder eine sonstige nachteilige Veränderung seiner Eigenschaften eintritt. Ordnungswidrig dagegen handelt, wer Stoffe so lagert oder ablagert, daß eine schädliche Verunreinigung des Grundwassers oder eine nachteilige Veränderung seiner Eigenschaften zu besorgen ist (§ 41 I Nr. 1 i. V. m. § 34 II WHG).

In beiden Beispielen unterscheidet sich die Straftat von der Ordnungswidrigkeit dadurch, daß zur Straftat der tatsächliche "Eintritt" einer schädlichen Verunreinigung oder einer schädlichen Veränderung gehört. Der Unterschied zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit ist, wie Burghartz¹ mit Recht meint, "subtil". Die Abgrenzung der Tatbestandsarten zeigt deutlich quantitative Momente im Sinne einer sich intensivierenden Gefährdung. Das spricht für die quantitative Theorie.

Man könnte allerdings die Ansicht vertreten, daß unsere Rechtsordnung typischerweise abstrakte Gefährdungen als Ordnungswidrigkeiten, konkrete Gefährdungen als Straftaten ausgestaltet. Wenn es dafür auch zahlreiche Beispiele geben mag, so gibt es andererseits eine Vielzahl von Beispielen abstrakter Gefährdungstatbestände, die Straftaten sind.²

Anders ist die Abgrenzung zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit im Steuerstrafrecht. Hier wird die vorsätzliche Zuwiderhandlung (§ 392 AO-Steuerhinterziehung) als Straftat, die fahrlässige (§ 404 AO- leichtfertige Steuerverkürzung)

-
1. Wasserhaushaltsgesetz und Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, § 41 WHG
 2. Z. B. §§ 316, 367 I Nr. 5 und 6, 324, 306 - 309 StGB.
Vgl. die Hinweise bei Baumann AT S. 120/1; auch die Konkursdelikte sind abstrakte Gefährdungsdelikte. Vgl. Däubler a.a.O., S. 4

als Ordnungswidrigkeit behandelt. Die Tatbestände unterscheiden sich im wesentlichen in der subjektiven Tatseite.¹

Diese Regelung ist nicht ohne Kritik geblieben.² Zunächst werden überhaupt Bedenken gegen die Umwandlung ehemaliger Steuerstraftaten in Ordnungswidrigkeiten, die das 2. AO StrafÄndG vom 18.8.1968 (BGBl. I, 953) gebracht hat, erhoben. Es sei damit die Vorstellung vom Bagatelldelikt der wirtschaftlichen Zuwiderhandlungen,³ bzw. die Vorstellung gefördert worden, daß es sich bei diesen Delikten um Kavaliersdelikte handle.⁴ Es wird die Ansicht vertreten, daß es sich zumindest teilweise um sozialethisches Unrecht handelt. Das gelte z. B. für § 405 AO.⁵

Was die Regelung der §§ 392, 404 AO selbst betrifft, so ist zunächst auf die prozessualen Schwierigkeiten der Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit hingewiesen worden.⁶ Hinzu komme, daß es nicht verständlich sei, warum die leichtfertige Steuerverkürzung aus dem Kriminalstrafrecht herausgenommen, die Steuerhhelei⁷ dagegen zur Straftat gestempelt worden sei. Diese Regelung verstärke die Zweifel, ob zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten ein vom Gesetzgeber vorgegebener qualitativer Unterschied bestehe.

1. Leise Steuerverfehlungen, Einf. II vor § 403

2. Zum gesetzgeberischen Ziel oben S. 5/6

3. Tiedemann ZRP 1970, 256 ff., 261

4. Bauer a.a.O., S. 53; Däubler a.a.O., S. 6; Rothweiler Ein sozialer Rechtsstaat? S. 75; Lange Strafrechtsreform, S. 12; dazu auch Debatin "Das Steuerstrafrecht im allgemeinen Rechtsbewußtsein" in Kriminologische Schriftenreihe Bd. 43 (1968), S. 51 ff.

5. Müller ZRP 1970, 110 ff., 112; so wohl auch Rothweiler "Wirtschaftskriminalität und Sozialstaat" in Recht und Politik 4/1970, S. 175

6. Tiedemann ZRP 1970, 256 ff., 261; Däubler a.a.O.

7. Bochmann "Steuerordnungswidrigkeiten" in Steuerstrafrecht und Steuerordnungswidrigkeitenrecht 1., S. 161; Tiedemann Verhandlungen des 41. Deutschen Juristentages, Bd. 1, S. 350/

M. E. ist die Kritik berechtigt. Anders wäre es, wenn der Unterschied zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten im Verhältnis von Vorsatz und Fahrlässigkeit gesehen werden könnte. Zwar spricht dafür die Formulierung des § 5 OWiG, wonach als Ordnungswidrigkeit nur vorsätzliches Handeln geahndet werden kann, wenn nicht das Gesetz fahrlässiges Handeln ausdrücklich mit Geldbuße bedroht. Das damit zum Ausdruck gebrachte Prinzip von Regel (Vorsatz) und Ausnahme (Fahrlässigkeit), das für die aliud-Theorie sprechen könnte, hat sich aber in der Praxis ins Gegenteil verkehrt.¹ Nach § 24 StVG i. d. F. des Art. 3 EGOWiG können Verkehrsordnungswidrigkeiten auch dann geahndet werden, wenn sie fahrlässig begangen worden sind. Die Verkehrsordnungswidrigkeiten machen wahrscheinlich rund 90 % aller Ordnungswidrigkeiten aus. § 5 OWiG hat daher nur noch die Schutzfunktion, den Gesetzgeber bei jedem Bußgeldtatbestand zur Prüfung zu zwingen, ob es notwendig und gerechtfertigt ist, schon das fahrlässige Verhalten mit Geldbuße zu bedrohen.²

Dem hier vertretenen Standpunkt widerspricht nicht die neuere Meinung in der Literatur, die die Fahrlässigkeit gegenüber dem Vorsatz nicht als "minus", sondern als "aliud" ansieht.³ Dieser Meinung könnte nur gefolgt werden, wenn der Gesetzgeber die Abschichtung tatsächlich nach Vorsatz und Fahrlässigkeit vorgenommen hätte, bzw. vornehmen würde. Das aber ist nicht der Fall. Folglich kommt es im Steuerstrafrecht wie schon im GWB und im AWG auf die Sozialschädlichkeit der Zuwiderhandlungen an. Danach kann zwischen der vorsätzlichen Steuerhinterziehung und der leichtfertigen Steuerverkürzung kein mate-

-
1. Die meisten Gesetze, die der Gesetzgeber nach 1968 erlassen hat, belegen auch fahrlässiges Handeln mit Geldbuße. Vgl. die Hinweise bei Rotberg § 5, Anm. 1; zum früheren Recht Patzig DVBl. 1967, 315
 2. Göhler § 5, 1
 3. Vgl. Wessels Strafrecht Allgemeiner Teil § 13 I 1; Jescheck AT § 54 I 3; Maurach AT § 42 I B; Schönke-Schröder § 59 Rdn. 146; Rebmann - Roth - Herrmann § 5, 4

rieller Unterschied festgestellt werden. Auch die leichtfertige Steuerverkürzung sollte unter Strafe gestellt werden.¹

Für die hier vertretene quantitative Theorie spricht die Regelung der Höhe der Ahndung im Steuerstrafrecht. Nach § 392 I S. 2 AO beträgt die Höhe der Geldstrafe höchstens 5 Mill. DM, die Höhe der Geldbuße beträgt gemäß § 404 II AO bis zu 100000 DM. Der Gesetzgeber scheint der Ansicht gewesen zu sein, daß das Kriminaldelikt mit einer höheren Geldleistung geahndet werden mußte als die Ordnungswidrigkeit. Vom Standpunkt der aliud-Theorie hätte die Höhe der Geldbuße des § 404 AO keineswegs geringer sein müssen als die Geldstrafe des § 392 AO. Nur gemäß der quantitativen Theorie müssen sich Straftaten und Ordnungswidrigkeiten auch in der Höhe der Geldleistung unterscheiden.²

1. Die Ansicht, man habe die leichtfertige Steuerverkürzung zur Ordnungswidrigkeit machen müssen, weil das Kriminalstrafrecht keine fahrlässigen Vermögensdelikte kenne (Koch - Loose "Grundzüge des neuen Steuerstrafrechts" in Steuerstrafrecht und Steuerordnungswidrigkeiten 1968, S. 13; Loose DStZ 1968, 265 ff., 266), ist de lege lata richtig. Man wird sich aber mit dieser Feststellung nicht begnügen können. Für den Bereich der Wirtschaftskriminalität, die den Hintergrund für diese Arbeit abgibt, ist die Notwendigkeit erkannt worden, Fahrlässigkeitstatbestände im Bereich des Vermögensschutzes zu schaffen (Tiedemann ZRP 1970, 256 ff., 258; Mergen DRiZ 1972, 271 ff., 272/3). De lege ferenda ist daher auch mit Fahrlässigkeitstatbeständen im Bereich der Vermögensdelikte zu rechnen.
2. Vgl. Jescheck JZ 1959, 462: "Höhere Geldauflagen (als 1 000 DM) sind ihrer Natur nach in jedem Fall kriminelle Strafe, und es verbietet sich, sie einfach in nicht kriminelle Sanktionen umzuettikieren." Ebenso in Niederschriften IV, S. 324; der gleichen Ansicht sind Schäfer Niederschriften I, S. 71; Schoreit GA 1967, 225 ff., 235/6; Cordier NJW 1967, 2144; Henkel a.a.O., S. 49; Dalcke - Fuhrmann - Schäfer a.a.O., S. 457; Eb. Schmidt Niederschriften I, S. 84; JZ 1957, 362; Krümpelmann a.a.O., S. 185.
A. A. im allgemeinen OLG Hamm GA 1969, 155/6; Baldus Niederschriften I, S. 85; Strauß ebenda, S. 89; Lohmeyer GA 1969, 257 ff., 264; so wohl auch Hans. OLG Hamburg Beschluß vom 3. 3. 1971-2 Ss 90/70 OWI; zum Steuerstrafrecht Leise a.a.O., § 403 Anm. 4 M II e; Koch - Loose a.a.O., S. 13.

Zusammenfassend lassen sich folgende Feststellungen treffen: Die Praxis des Gesetzgebers liefert keinen Beweis für die aliud-Theorie. Das gilt insbesondere für die Regelung des OWiG selbst. Die Vorschriften des OWiG legen nahe, das Verhältnis von Straftat und Ordnungswidrigkeit quantitativ zu bestimmen.

Was die Tatbestände des Wirtschaftsstrafrechts betrifft, so zeigt sich bei ihnen einmal, soweit sie Ordnungswidrigkeiten sind, eine derartige große Spanne vom belanglosen bis kriminellen Unrecht (so im GWB, AWG, in der AO), daß diese Spanne von der aliud-Theorie nicht überbrückt werden kann; zum anderen wird deutlich, daß die Ordnungswidrigkeiten den "vorgeschobenen Posten" für kriminalstraflich zu schützende Rechtsgüter abgeben (so im WHG und AWG). Insoweit zieht sich von ihnen zu den Straftaten eine Linie sich intensivierender Gefährdung. Auch diese Tatsache kann die aliud-Theorie nicht erfassen. Man wird daher auch im Hinblick auf die gesetzgeberische Praxis zur Anerkennung der quantitativen Theorie kommen müssen.

Die Untersuchung zum Wesen der Ordnungswidrigkeit ist abgeschlossen. Wir haben gesehen, daß sich die Ordnungswidrigkeit von der Straftat nicht qualitativ, sondern quantitativ nach der Schwere des sozialetisch begründeten Unrechts unterscheidet.

3. Rechtsnatur der Geldbuße

Wenn man den Unterschied zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten auf den Boden der quantitativen Theorie stellt, muß man konsequenterweise, da Tatbestand und Rechtsfolge in einer Wechselwirkung stehen,¹ auch zu einem quantitativen Verhältnis von Geldstrafe und Geldbuße kommen. Darauf hat Eb. Schmidt² mit Recht hingewiesen.

Daraus folgt, daß die Zwecke der Geldbuße grundsätzlich keine anderen sein können als die der Geldstrafe.³ Es ist nicht notwendig, hier im einzelnen auf die Straftheorien einzugehen,⁴ denn es ist allgemeine Ansicht, daß das Phänomen "Strafe" nur als komplexe Erscheinung zu verstehen ist, bei der die einzelnen Strafzwecke in einem Komplementaritätsverhältnis stehen.⁵ Die h. M.⁶ jedenfalls sieht als Strafgrund die Sühne für persönliche Schuld an. Dazu treten die Präventivzwecke Beeinflussung des Verurteilten, ihn in Zukunft zu rechtstreuem Verhalten anzuhalten (Spezialprävention) und die Abschreckung Gleichgesinnter (Generalprävention).⁷ Die Präventivzwecke können immer nur im Rahmen des durch die Schuld begrenzten Strafmaßes verfolgt werden.⁸

Nichts anderes gilt für die Geldbuße. "Sie mißbilligt ein bestimmtes Verhalten, dessen Hinnahme als mit der Geltung der Rechtsordnung unvereinbar erkannt ist, tadelt vom Stand-

1. Vgl. oben S. 37

2. JZ 1969, 401; so Arzt Jus 1974, 693 ff., 695

3. So auch H. Mayer AT S. 71/2: "Die Geldbuße ist aber eine echte Geldstrafe, welche nur das positive Gesetz als Geldbuße bezeichnet, ohne irgendeinen materiellrechtlichen Unterschied zwischen der Geldbuße und der Geldstrafe anzugehen."

4. Vgl. zu den Straftheorien Baumann AT § 3 II 1

5. Tiedemann AÖR 89 (1964), 56 ff., 73

6. BGHSt 6, 125 (127); 19, 201 (206); Schönke - Schröder Vor § 13 Rdn. 5 ff.; weitere Hinweise bei Maurach AT § 7 II und Baumann § 3 II 2

7. Baumann a.a.O. (S. 11) m. w. N.; anders neuerdings Noll Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. M 25; Lüderssen ebenda, S. M 125. Vergeltung und Sühne schieden als Strafzwecke aus. Als Strafzweck komme allein der Gedanke der Resozialisierung in Betracht.

8. BGHSt 20, 264 (266); Schönke - Schröder Vor § 13 Rdn. 12 ff.

punkt der Rechtsordnung wegen dieses Versagens in der verantwortlichen Einhaltung der Rechtsnormen, tilgt den der Rechtsordnung zugefügten Geltungsschaden durch ein der Mißbilligung und dem Tadel entsprechendes, zum Unrechtsausgleich erforderliches Äquivalent und stellt die Rechtsordnung im Bereich der verletzten Vorschrift wieder her. Damit ist auch die Geldbuße einerseits eine Materialisierung des gegen den Täter wegen der Tat zu erhebenden Vorwurfs und andererseits eine den Rechtsbruch ausgleichende Vergeltung; in ihr liegt wie in jeder Strafe eine Geltungsgewährung der Rechtsordnung."¹

Die Ansicht, daß die Zwecke der Geldbuße denen der Geldstrafe entsprechen, wird von Tiedemann,² Krümpelmann,³ Schäfer,⁴ Dalcke - Fuhrmann - Schäfer,⁵ Schoreit,⁶ Jescheck,⁷ Lang-Hinrichsen,⁸ Cordier,⁹ Irmer¹⁰ und Schmidhäuser¹¹ vertreten.

M. E. ist dieser Ansicht zu folgen. Die Geldbuße ist nicht nur in die Zukunft gerichtet, sondern ahndet zugleich ein in der Vergangenheit liegendes Verhalten.¹² Insofern hat die Geldbuße "zurückschlagende" Bedeutung, eine repressive Natur, was der natürlichen Auffassung vom Wesen staatlicher Gegen-

1. Mattes ZStW 82 (1970), 25 ff., 30

2. ZStW 83 (1971), 800/1

3. a.a.O., S. 177

4. Niederschriften I, S. 71

5. Strafrecht und Strafverfahrensrecht, S. 459

6. GA 1967, 231/2

7. JZ 1959, 461

8. Verbandsunrecht, in Festschrift für H. Mayer, S. 61/2

9. NJW 1967, 2144

10. Information 1968, 458

11. AT 8/116

12. Winkler a.a.O., S. 27; Cordier a.a.O.; Dalcke - Fuhrmann - Schäfer a.a.O., S. 459

wehr gegen vorangegangene schuldhaftige Rechtsverstöße entspricht.¹

Die Geldbuße verfolgt spezialpräventive Zwecke. Dies ergibt sich nicht allein aus Begriffen wie "Ahndung" (§ 1 I OWiG) und "Buße".² Dies folgt auch aus der Vorschrift des § 13 OWiG. Nach § 13 III S. 1 OWiG ist Grundlage für die Zumessung der Geldbuße die Bedeutung der Ordnungswidrigkeit und der Vorwurf, der den Täter trifft. Nach § 13 IV S. 1 OWiG soll die Geldbuße den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, übersteigen. § 13 IV OWiG entspricht damit im wesentlichen dem § 27 b StGB.³ Sinn des § 13 OWiG ist es folglich, auf den Täter einer Ordnungswidrigkeit einzuwirken, um ihn von der Begehung weiterer Ordnungswidrigkeiten abzuhalten, und um ihn, indem nicht nur der wirtschaftliche Vorteil entzogen wird, sein schuldhaftes Handeln "büßen" zu lassen.⁴

-
1. Rotberg Für Strafe gegen Verbände, Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, S. 216
 2. So Schmitt Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 153
 3. Göhler § 13, 3: "Für die Zumessung der Geldbuße aknn im Ausgangspunkt der Sache nichts anderes (als für die Strafzumessung) gelten."
 4. Es wird nicht verkannt, daß nach der gesetzlichen Regelung ein Unterschied zwischen der Bemessung der Geldstrafe und der Geldbuße besteht. Für die Geldstrafe ist nur die Schuld des Täters maßgebend (§ 13 StGB), für die Geldbuße die Ordnungswidrigkeit und der den Täter treffende Vorwurf (§ 13 II S. 1 OWiG). Ob man aber daraus, wie Rotberg § 13, 3 und Rebmann - Roth - Herrmann § 13, 7 a es tun, folgen kann, daß die im objektiven Bereich der Ordnungswidrigkeit liegenden Gründe den Vorrang vor dem persönlichen Vorwurf haben und dies dem Wesen der Ordnungswidrigkeit entspreche, die mehr dem Schutz einer bestehenden Ordnung als der Ahndung persönlicher Schuld diene, ist m. E. zweifelhaft. Auch im Kriminalstrafrecht geht es z. T. mehr um den Schutz der bestehenden Ordnung als die Ahndung persönlicher Schuld. Das wird durch die schematischen Geldstrafen deutlich, die sich in der Praxis für fahrlässige Körperverletzungen und Trunkenheitsdelikte im Verkehr eingebürgert haben. Auch hier steht trotz der Regelung des § 13 StGB die Tat im Vordergrund. Nicht konsequent Rebmann - Roth - Herrmann, wenn einerseits der Unterschied betont wird, es dann aber heißt (§ 13, 12): "Dennoch ist auch bei der Bemessung der Geldbuße abzuwägen zwischen der Schwere der Tat und der persönlichen Schuld des Täters. Die Geldbuße muß ein gerechter Gegenschlag auf die begangene Zuwiderhandlung mit dem Ziele sein, den Betroffenen zu verwarnen, ihn für die Zukunft zu

Daß die Geldbuße heute einen repressiven Charakter hat, wird nicht mehr ernstlich bestritten.¹

Dagegen wird heute nach wie vor bestritten, daß die Geldbuße Sühne für Verschulden sei.² Von dem hier vertretenen Standpunkt der quantitativen Theorie kann dieser Ansicht nicht zugestimmt werden. Wenn Inhalt der Sühne ist, daß der Täter durch Aufsichnehmen der Rechtsfolge für seine Tat die verletzte Rechtsordnung selbst wieder versöhnen soll, wenn er möglichst durch einen inneren Akt der Einkehr und Selbstbesinnung die Notwendigkeit der Strafe bejahen, mindestens zur Einsicht der Nützlichkeit anderen Verhaltens gelangen soll,³ dann kann nicht festgestellt werden, worin zwischen Geldstrafe und Geldbuße ein Unterschied bestehen soll.⁴

erziehen und zu bessern, sowie den Betroffenen wie Dritte vor erneuter Zuwiderhandlung abzuschrecken."

1. So die oben S. 88 FN 2-11 zitierten Autoren; vgl. auch die Kommentierungen zum OWiG von Göhler Vor § 1, 3; Sonderauschuß IV, S. 403; Rebmann - Roth - Herrmann § 13, 6; Meier § 13, 13; Rotberg Einf. S. 45; ebenso Schmitt Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 153; Wimmer NJW 1957, 1172; Henkel a.a.O., S. 112; Jescheck ZStW 65 (1953), 505; Klein-knecht Strafprozeßordnung, A 5 OWiG Vorbem. 1; Eser Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum, S. 245 FN 106; Begründung zum EOWiG BT-Drucksache V/1269, S. 58; Buschmann - Luthmann Das neue Steuerstrafrecht, S. 69
2. Wimmer NJW 1957, 1171; NJW 1960, 1546; Gröning a.a.O., S. 33; Lange JZ 1956, 521; Eb. Schmidt Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht, S. 45; Michels a.a.O., S. 57/8; Rotberg a.a.O.
3. Vgl. Baumann AT S. 17
4. Daß der Erziehungsgedanke auch in dem von Eb. Schmidt benutzten Begriff der "Pflichtenmahnung" liegt, darauf hat Tiedemann AÖR 89 (1964), 74 schon hingewiesen. Abwegig m. E. Wimmer NJW 1957, 1171, wenn er sagt, daß die Buße dem Ordnungsgesetz nichts an innerer Überzeugungskraft oder Verbindlichkeit zufüge, was nicht dem Ordnungsgesetz selbst dadurch innewohne, daß es notwendig, zweckmäßig und sachrichtig sei. Das Gegenteil ist der Fall.

Mit Recht führt Schoreit¹ aus, bei der Geldbuße sei es wie bei der Geldstrafe, der Staat übe die gerechte Vergeltung zur Rechtfertigung und zum Schutze seiner Bürger in der Hoffnung auf Einsicht bei dem Übeltäter. Der Gegenmeinung könnte unterstellt werden, daß der Gesetzgeber für die Tatbestände des Ordnungswidrigkeitenrechts nicht den gleichen Gehorsam verlangen dürfte wie für die Verbote und Gebote des StGB.² Das kann nicht richtig sein.³ Die Gegenmeinung geht zudem davon aus, daß die Geldbuße eine Sanktion für bloßes Ordnungsunrecht sei. Es ist bereits herausgestellt worden, daß es sich bei den Ordnungswidrigkeiten keineswegs um wertneutrales Ordnungsunrecht handelt, sondern um sozialetisch begründetes Unrecht. Folglich ist die Geldbuße eine Sanktion für sozialetisch begründetes Unrecht.⁴ Sie ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht wertneutraler Art, denn der Satz, es liege nicht in der Hand des Gesetzgebers, eindeutig sozialetisch unwertbehaftetes Unrecht als sozialetisch wertfrei zu erklären,⁵ gilt auch für die auf dieses Unrecht bezogene Sanktion. Eine nicht kriminalrechtliche Sanktion mit einer wertneutralen Sanktion zu identifizieren, ist heute nicht mehr möglich.⁶ Die Frage, ob Geldbuße oder Strafe verhängt werden

1. GA 1967, 232

2. Ähnlich Mattes ZStW 82 (1970), 29

3. Ebenso Jescheck JZ 1959, 461

4. M. E. unrichtig Lang-Hinrichsen Verbandsunrecht, Festschrift für H. Mayer, S. 62; Schmitt Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 154/5, die zwei Formen der Geldbuße, die repressive und die präventive annehmen, je nachdem ob es sich um sozialetisch mißbilligtes Unrecht handelt oder um bloßes Ordnungsunrecht, "das eigentliche Gebiet des Verwaltungsunrechts". Die Geldbuße hat eine einheitliche Natur. Sie ist eine repressive Maßnahme, wobei die Schwere des sozialetischen Vorwurfs das bestimmende Unterscheidungsmoment darstellt.

5. Lang-Hinrichsen Verbandsunrecht, Festschrift für H. Mayer, S. 61; JZ 1970, 796/7

6. Lang-Hinrichsen a.a.O., S. 64 FN 50 stellt die Frage, ob es wirklich ein echtes Anliegen ist, das eigentliche Verwaltungsunrecht als wertneutrales Unrecht in der Gesetzgebung aufrechtzuerhalten, oder ob es nicht verantwortet werden könnte, das Verwaltungsunrecht in die Gruppe des nicht kriminalrechtlich zu ahnenden, sozialetisch unwertbehafteten Unrechts aufzunehmen und nicht umgekehrt, wie es gegenwärtig der Fall ist, sozialetisch unwertbehaftetes Unrecht in das Gebiet der Ordnungswidrigkeiten einzureihen. Dem ist zuzustimmen, denn es

soll, entscheidet sich nicht nach dem Maßstab sozial-ethisches Unrecht oder Ordnungsunrecht, sondern nach der Strafwürdigkeit.¹ Es wäre mit dem Charakter der Geldbuße als repressiver Maßnahme unvereinbar, sie als Sanktion für wertneutrales Unrecht zu verwenden. Der Staat darf mit repressiver Sanktion nur ein Verhalten bedrohen, daß nach der Grundüberzeugung der Rechtsgemeinschaft sittlich mißbilligenswert ist und deswegen einen Tadel verdient.² Es kann daher festgehalten werden, daß auch der Gedanke der Sühne für die Geldbuße zutrifft.³

ist sonst dogmatisch unmöglich, Tatbestände mit sozial-ethisch begründetem Unrechtsgehalt als Ordnungswidrigkeit auszuweisen. Man muß, folgt man der Meinung Lang-Hinrichsen nicht, eine Dreiteilung in echte Straftaten, Zuwiderhandlungen mit Straffolge (Wirtschaftsstraftaten) und Zuwiderhandlungen mit Bußfolge (Ordnungswidrigkeiten) vornehmen. So Michels (Strafbare Handlung und Zuwiderhandlung 1963). Gegen Michels Baumann GA 1965, 219.

1. Lang-Hinrichsen a.a.O.; Jescheck JZ 1959, 461; Sax a.a.O., S. 923 ff. Sax bestimmt die Strafwürdigkeit durch die Komponenten des Strafe-Verdienens und der Straßbedürftigkeit. "Der-Strafe-Bedürfen" sei die Kurzform für das Urteil, daß bei Verhaltensweisen, die unmittelbar oder mittelbar Werte verletzen, Strafe auch wirklich das einzige Mittel ist, um die Gemeinschaftsordnung hinreichend zu schützen (S. 925). "Strafe-Verdienen" sei das Urteil, daß der Unwertgehalt eines gemeinschaftsstörenden Verhaltens hinreichend massiv sei, um zu dem erheblichen Maß an Unwert, das dem Handelnden durch Bestrafung bescheinigt werde, in eine erträgliche Proportion zu treten (S. 927). Kritisch zu Sax Tiedemann Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, S. 140 ff. Jescheck (a.a.O.) bestimmt die Strafwürdigkeit durch die Bedeutung des Rechtsguts und die (abstrakte oder konkrete) Gefährlichkeit der Rechtsverletzungen. Die Unterscheidung nach der Strafwürdigkeit setzt keine qualitativen Unterschiede im Unrecht voraus. So ebenfalls Lang-Hinrichsen a.a.O.
2. Jescheck a.a.O.
3. Ebenso Jescheck a.a.O.; Cordier NJW 1967, 2144; Schoreit GA 1967, 232; Schäfer Niederschriften I, S. 71; Dalcke - Fuhrmann - Schäfer a.a.O., S. 459. Die Kommentarliteratur zum OWiG lehnt den Sühnegeranken überwiegend ab. So Göhler Vor § 1, 3; Rotberg Einf. S. 45; so wohl auch Meier Einf. S. 3/4; a. A. Rebmann - Roth - Herrmann § 13, 6

Die Geldbuße hat aber nicht nur spezialpräventive, sondern auch generalpräventive Zwecke. Letzteres ist unbestritten.¹ Es braucht deshalb nicht näher darauf eingegangen zu werden. Der generalpräventive Zweck der Geldbuße wird durch das Bußgeldkatalogsystem des neuen Straßenverkehrsrechts unübersehbar unterstrichen.²

II. Die Zulässigkeit der Geldbuße gegen Verbände

1. Der heutige Meinungsstand

Nach der hier vertretenen Ansicht zur Rechtsnatur der Geldbuße des OWiG 1968 ist es nicht schwer, die Frage ihrer Zulässigkeit gegenüber Verbänden zu beantworten.

Wir haben gesehen, daß die Geldbuße eine repressive Maßnahme auf sozialethisch unwertbehaftetes, aber gegenüber dem Kriminalunrecht geringeres Ordnungs- oder Verwaltungsunrecht ist. Die Geldbuße macht dem Täter einer Ordnungswidrigkeit einen sozialethisch bedingten Vorwurf. Angesichts der Tatsachen, daß sich die Geldbuße von der Geldstrafe nicht qualitativ, sondern nur quantitativ unterscheidet und ihre Zwecke keine anderen sind als die der Geldstrafe, muß man unter Berücksichtigung der h. M. zur Strafbarkeit der Verbände im Kriminalstrafrecht zu dem Ergebnis kommen, daß die Geldbuße gegenüber Verbänden ebensowenig verhängt werden kann wie die Geldstrafe. Die Regelung des OWiG 1968 ist demnach wegen Verstoßes gegen den Schuldgrundsatz ("nulla poena sine culpa") verfassungswidrig.³ Nicht der Verband, sondern nur der Einzelmensch ist dem mit der Geldbuße verbundenen sozialethischen Vorwurf zugänglich-

1. Henkel a.a.O., S. 112; Eb. Schmidt Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht, S. 42; Wimmer NJW 1960, 1546; Schoreit GA 1967, 233; Dalcke - Fuhrmann - Schäfer a.a.O., S. 454; Tiedemann ZStW 83 (1971), 800; Rebmann - Roth - Herrmann § 13, 6; Schmidhäuser AT 8/116; Gröning a.a.O., S. 34, der allerdings die Generalpräventionswirkung wegen des weniger auffälligen Verwaltungsverfahrens für gering hält.

2. Tiedemann a.a.O.

3. Zur Frage, ob die Umwandlung in eine Sicherungsmaßnahme in Betracht kommt, vgl. unten S. 99 ff.

lich, Verbände besitzen weder eine Empfänglichkeit für die Geldstrafe noch für die Geldbuße.

Diese Meinung wird von Siegert,¹ Schoreit,² Jescheck,³ Schmitt,⁴ Lang-Hinrichsen,⁵ Seiler,⁶ Schmidhäuser,⁷ Goßrau,⁸ Hartung⁹ und teilweise von der Rspr.¹⁰ geteilt, die aber betont hatte, daß sie keine Bedenken gegen eine vom Gesetzgeber ausdrücklich geschaffene Bußgeldhaftung hätte.

Im Zusammenhang mit der Rechtsnatur der Geldbuße wird die ablehnende Meinung wie folgt begründet: Auch die Geldbuße werde nach der Schuld des Täters festgesetzt; der Verband als solcher habe keine Schuld im strafrechtlichen Sinne (so Schmidhäuser, Siegert, Jescheck, Schoreit, OLG Köln); aus prozeßökonomischen Gründen sei es nicht tragbar, daß neben oder im Anschluß an das Strafverfahren gegen den Vertreter ein Bußgeldverfahren abrollen solle (Goßrau); nach Lang-Hinrichsen, der im Ordnungswidrigkeitenrecht zwischen sozialethisch unwertbehaftetem und sozialethisch neutralem Unrecht unterscheidet, sei es ein Widerspruch, einerseits die Androhung einer

-
1. NJW 1953, 527 ff., 529
 2. GA 1967, 235
 3. AT S.155 f., 157; Niederschriften I, S. 298; DÖV 1953, 543; JZ 1959, 462
 4. Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 216, 217; Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 28
 5. Verbandsunrecht, Festschrift für H. Mayer, S. 49 ff., 64 - 67; JZ 1970, 797
 6. a.a.O., S. 200, 201
 7. AT 8/15
 8. Niederschriften I, S. 304
 9. Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. E 44/5, der schon damals wie später Jescheck einen "Etikettenschwindel" darin sah, an Stelle der Geldstrafe die Geldbuße gegen Verbände zuzulassen.
 10. OLG Köln NJW 1961, 422; OLG Hamm MDR 1952, 567; KG JR 1956, 431

Strafe für unzulässig zu halten, weil ein sozialetischer Tadel gegenüber Verbänden nicht ausgesprochen werden könne, andererseits die Geldbuße im Bereich sozialetisch unwertbehafteten Ordnungsunrechts für zulässig zu erachten. Auch im Bereich sozialetisch neutralen Ordnungsunrechts sei die Geldbuße abzulehnen, denn es sei eine unerträgliche Diskrepanz, wenn man sie bei sozialetisch unwertbehaftetem Ordnungsrecht ablehne, bei sozialetisch wertneutralem Ordnungsrecht aber zulasse. Schmitt, der zwischen der repressiven und präventiven Geldbuße unterscheidet, lehnt sie als repressive Maßnahme gegenüber Verbänden ab, da sie einen, wenn auch nicht ethischen Vorwurf enthalte, und dem Verband begrifflich kein Vorwurf gemacht werden könne. Eine de lege ferenda einzuführende präventive Geldbuße lehnt er ab, weil diese zwar keinen Vorwurf beinhalte, aber dennoch nur auf dem Wege über eine Motivation präventiv wirken könne und der Verband als solcher einer Motivation nicht zugänglich sei.

Auch die h. M., die die Kriminalstrafe gegenüber Verbänden für unzulässig hält, müßte zur Ablehnung der Geldbuße kommen, wenn nicht mit der hier vertretenen Ansicht, so doch mit der Meinung von Schmitt, daß der Verband einem auch sozialetisch neutralen Vorwurf nicht zugänglich sei.

Dieser Schluß wird nicht gezogen. Schon der Gesetzgeber ist der Ansicht, daß Verbände bußgeldfähig sind. Vor der Vereinheitlichung durch das OWiG 1968 gab es bereits mehrere Bußgeldtatbestände gegen Verbände, z. B. § 23 WiStG 1949, jetzt § 5 WiStG 1954; § 42 WHG a. F.; § 21 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen;¹ § 37 AWG a. F.; § 59 KWG a. F.;² § 39 HypothekenbankG a. F.;³ § 41 GWB. Dabei handelt es sich in erster Linie um Tatbestände der Aufsichtspflichtverletzung.

1. Vom 20. 4. 1961 (BGBl. I, S. 444)

2. Gesetz über das Kreditwesen vom 10. 7. 1961 (BGBl. I, S. 881)

3. Hypothekenbankgesetz vom 5. 2. 1963 (BGBl. I, S. 81, 368)

Erwähnenswert sind die §§ 59 KWG, 39 HypothekendarbankG. Danach konnten Geldbußen gegen Verbände verhängt werden, wenn die für die Verbände handelnden Personen eine "mit Geldbuße oder Strafe bedrohte Handlung" begangen hatten. Das bedeutete, daß der Verband auch dann mit einer Geldbuße belegt werden konnte, wenn die handelnde Person zwar vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hatte, selbst aber nicht mit einer Sanktion belegt wurde, z. B. wegen Eingreifens eines Strafausschließungsgrundes.¹

Der gleichen Ansicht wie der Gesetzgeber sind die neuere Rechtsprechung,² die Kommentarliteratur zum OWiG,³ die Vertreter der aliud-Theorie⁴ und diejenigen, die schon die Kriminalstrafe gegen Verbände für zulässig halten.⁵

1. Vgl. Barlet - Kording - Fleischmann Hypothekendarbankgesetz, § 39, 4; Hofmann Hypothekendarbankgesetz, § 39, 3; Stagum - Neumann Gesetz über das Kreditwesen, § 59, 5; ähnlich Ebisch Wirtschaftsstrafrecht, § 5 II zu § 5 WiStG 1954
2. Hans. OLG Hamburg Beschluß 3. März 1971 - 2 Ss 90/70 OWi; Beschluß vom 22. 3. 1971 - 2 Ss 209/69 OWi; OLG Stuttgart Beschluß vom 25. 6. 1970 - 1 Ss 284/70; Bay OLG Beschluß vom 25. 4. 1972 - RReg. 8 St 518/71 OWi DB 1972, 1718/9 = JR 1973, 28; Beschluß vom 25. 2. 1972 - RReg. 8 St 517/71 OWi; OLG Hamm Beschluß vom 3. 12. 1969 - 4 Ws OWi 584/69; Beschluß vom 28. 10. 1970 - 4 Ws OWi 19/70 = GA 1971, 123; Beschluß vom 27. 4. 1973 - 5 Ss OWi 19/73
3. Vgl. die Kommentare von Haniel, Groß - Trapp, Rotberg, Göhler Rebmann - Roth - Herrmann und Meier zu § 26
4. Eb. Schmidt Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht, S. 52; Koffka Niederschriften IV, S. 564 ff., 568, die die Geldbuße allerdings als eine Art Sicherungsmaßnahme begreift; Bruns JZ 1954, 254; Heinitz Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. 67 ff., 75; Wimmer NJW 1960, 1547; Demuth - Schneider BB 1970, 642 ff., 649; Begründung zum EOWiG BT-Drucksache V/1269, S. 58/9; Bericht des Sonderausschusses Strafrecht über die Beratung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs (StGB) E 1962 - BT-Drucksache IV/650, S. 12; für das Verwaltungsstrafrecht a. F. schon Kohler GA 1917, 503
5. Busch a.a.O., S. 76 - 80; Henkel a.a.O., S. 112; Rotberg Für Strafe gegen Verbände, Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, S. 216

Die Meinung wird wie folgt begründet: Der Ordnungswidrigkeit fehle das Materielle des kriminellen Unrechts und der kriminellen Schuld, nämlich die sozialetische Belastung der Täterpersönlichkeit. Bei der Ordnungswidrigkeit erschöpfe sich die Schuld in der Fehlerhaftigkeit des Willens, der sich auf den Verwaltungsungehorsam richte trotz des Wissens um den entgegenstehenden Verwaltungsbefehl. Mit dem Willen als solchem könne das Organ den Verband jederzeit repräsentieren. Der Personenverband könne daher genau wie der Einzelne von der Verwaltung zu verstärktem Gehorsam aufgerufen werden, wobei der Verband durch seine Organe repräsentiert werde. Die Geldbuße habe einen ganz anderen Charakter als die kriminelle Strafe. Bei ihr komme nur der Abschreckungsgedanke in Betracht.¹ Als Abschreckungsstrafe könne die Geldbuße ebensogut eine juristische wie eine natürliche Person treffen.²

Im einzelnen braucht auf diese Begründung nicht eingegangen zu werden. Diese Meinung geht von einer anderen Rechtsnatur der Geldbuße aus. Nach dem hier vertretenen Standpunkt handelt es sich bei der Geldbuße um eine repressive Maßnahme mit einem gegenüber der Geldstrafe abgestuften, sozialetischen Vorwurf, die folglich wie die Geldstrafe gegen Verbände unzulässig ist. Was die Vorschrift des § 26 OWiG betrifft, müßte man von daher zu dem Ergebnis kommen, daß der Gesetzgeber eine dogmatisch unzulässige Regelung geschaffen hat, oder aber vom Standpunkt der Meinung, die die Geldstrafe gegen Verbände für zulässig hält, bedauern, daß nicht die Geldstrafe vorgesehen worden ist. Allerdings liegen diese Schlußfolgerungen nach der gesetz-

1. Erik Wolf a.a.O., S. 584; Kohler a.a.O.; Wimmer NJW 1960, 1546, der das Übel der Geldbuße als "ethikfreie und pure Prävention" bezeichnet.

2. Kohler a.a.O.

geberischen Ausgestaltung des § 26 OWiG nicht auf der Hand. Angesichts der Tatsache, daß § 26 OWiG die Geldbuße gegen Verbände nur als "Nebenfolge" der Straftat oder Ordnungswidrigkeit eines Organs oder vertretungsberechtigten Gesellschafters zuläßt, und im Hinblick auf den gesetzgeberischen Sinn und Zweck der Verbandsgeldbuße ist auf den Inhalt der Regelung näher einzugehen.

2. Die gesetzgeberische Ausgestaltung des § 26 OWiG

a) Die Geldbuße nach § 26 OWiG ist echte Geldbuße

Zu Sinn und Zweck der Regelung des § 26 OWiG heißt es in der Begründung zu § 19 EOWiG:¹ "Sie soll namentlich einen Ausgleich dafür ermöglichen, daß der juristischen Person, die nur durch Organe zu handeln imstande ist, zwar die Vorteile dieser in ihrem Interesse vorgenommenen Betätigung zufließen, daß sie aber beim Fehlen einer Sanktionsmöglichkeit nicht den Nachteilen ausgesetzt wäre, die als Folge der Nichtbeachtung der Rechtsordnung im Rahmen der für sie vorgenommenen Betätigung eintreten können. Die juristische Person wäre dann gegenüber der natürlichen Person besser gestellt." Hieraus ergibt sich, daß nach § 26 OWiG der wirtschaftliche Vorteil, den Verbände aus Straftaten und Ordnungswidrigkeiten ihrer Organe ziehen, abgeführt werden soll. Darüberhinaus soll die Geldbuße "die präventive Wirkung haben, daß die Mitglieder der JP oder PV bei der Auswahl ihrer Organe nicht nur auf geschäftliche Tüchtigkeit, sondern auch auf Rechtschaffenheit achten; die Organe selbst sollen davon abgehalten werden, bei ihrer Betätigung für die JP oder PV in einem möglichen Konflikt mit der Rechtsordnung nicht zu sehr den wirtschaftlichen Vorteil der JP oder PV im Auge zu haben, da ein solches Handeln eine Geldbuße gegen die JP oder PV auslösen und damit im Ergebnis zu deren Nachteil gehen kann."² Der Gesetzgeber geht

1. BT-Drucksache V/1242, S. 50; dazu auch Gähler Sonderausschuß S. 172 ff., 180; Meyer Sonderausschuß IV, S. 415.
2. BT-Drucksache V/1242, S. 50; Sonderausschuß V, S. 545; Bericht des 2. Verordnungsstellen-Strafrechtsausschusses über die Beratung des Entwurfs eines Gesetzes über die Strafrechtsordnung (BT-Drucksache IV/600, S.

demnach davon aus, daß die Geldbuße nach § 26 OWiG die Zwecke der Gewinnabschöpfung und Prävention hat.

Gegen eine Maßnahme mit diesen Zwecken bestehen bei einer Verhängung gegen Verbände keine dogmatischen Bedenken. Als Geldbuße könnte diese Maßnahme aber nicht angesehen werden, sondern nur als Sicherungsmaßnahme ohne repressiven Charakter, ohne sozialetisches Unwerturteil. Als solche wäre sie gegenüber Verbänden zulässig.¹

Die Geldbuße des § 26 OWiG ist aber nicht als Sicherungsmaßnahme ausgestaltet. Das ergibt sich aus § 26 III OWiG, der auf die Regelung des § 13 IV OWiG verweist.² Nach § 13 IV OWiG soll die Geldbuße den wirtschaftlichen Vorteil, d. h. den Betrag übersteigen, der dem Verband als Gewinn aus der Zuwiderhandlung des Organs zugeflossen ist. Der Verband soll eine Einbuße erleiden.³ Damit ist die Geldbuße des § 26 OWiG als repressive Maßnahme anzusehen.

Die Geldbuße kann unter den übrigen Voraussetzungen des § 26 I OWiG nur dann gegen einen Verband festgesetzt werden, wenn das Organ oder der vertretungsberechtigte Gesellschafter tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat und dafür auch bestraft werden kann, wenn nicht eine Bestrafung aus tatsächlichen Gründen entfällt (§ 26 IV OWiG).⁴ Eine nur mit Strafe oder Geldbuße bedrohte Handlung reicht nicht aus.⁵ Auch diese Tatsache spricht dafür, daß die Geldbuße des § 26 OWiG keine Sicherungsmaßnahme ist.

-
1. Für eine solche Maßnahme haben sich Lang-Hinrichsen Verbandsunrecht, Festschrift für H. Mayer, S. 71 ff.; Schmitt Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 219.- 226; Seiler a.a.O., S. 241 und Jescheck Niederschriften I, S. 298 f. eingesetzt. Vgl. zum Zweck der Gewinnabschöpfung die Regelung des Verfalls § 73 I, III AT 1973.
 2. Siehe auch oben S. 89
 3. Rebmann - Roth - Herrmann § 13, 13; Dreher Sonderausdruck 7, S. 1084
 4. Zum sog. selbständigen Verfahren unten S. 110 ff.
 5. Anders frühere Regelungen der Verbandsgeldbuße. Siehe Rebmann S. 1084.

Das wird ebenso aus der Vorgeschichte der Bußgeldhaftung der Verbände deutlich. Man hatte zunächst im Anschluß an die Ausführungen von Koffka in der Großen Strafrechtskommission¹ mehr daran gedacht, die Geldbuße als einen "öffentlich-rechtlichen Gewinnabschöpfungs- und Schadensersatzanspruch" auszugestalten.² Damit hätten sich aber praktische Schwierigkeiten ergeben. Die Anordnung der Geldbuße wäre ausgeschlossen gewesen, wenn dem Verletzten aus der Zuwiderhandlung ein Anspruch entstanden wäre.³ Dies wollte man vermeiden. Deshalb wurde der Geldbuße ein repressiver Gehalt gegeben und dabei in Kauf genommen, daß ihre Zulässigkeit gegen Verbände den gleichen Bedenken begegnet wie die Zulässigkeit der Geldstrafe.⁴

Die Bedenken, die gegen die Zulässigkeit der Geldbuße folglich bestehen, können auch nicht dadurch beseitigt werden, daß die Geldbuße nur als "Nebenfolge" der Straftat oder Ordnungswidrigkeit eines Organs oder geschäftsführenden Gesellschafter verhängt wird. Was die "Empfänglichkeit" für eine Maßnahme betrifft, so macht es keinen Unterschied, ob sie als Hauptsank-

1. Niederschriften IV, S. 300 ff., 564 ff.

2. Vgl. den Beschluß der Großen Strafrechtskommission Niederschriften IV, S. 574

3. Der Schadensersatzgedanke taucht heute noch bei Rebmann - Roth - Herrmann § 26, 18 auf. Bei der Feststellung des wirtschaftlichen Vorteils seien etwaige zivilrechtliche Ansprüche z. B. Bereicherungsansprüche oder Ansprüche aus unerlaubter Handlung zu berücksichtigen. Dem ist nicht zuzustimmen, da der Gesetzgeber die Geldbuße eindeutig repressiv ausgestaltet hat. Andernfalls könnte das Organ ohne das Risiko der strafrechtlichen Verfolgung Bereicherungsstaten für die JP begehen (Göhler § 26, 3 D). Ersatzansprüche können wohl im Rahmen der allgemeinen Zumessungserwägungen (Göhler § 13, 4 oder im Rahmen des Opportunitätsprinzips (Demuth - Schneider BB 1970, 651) eine Rolle spielen. Gegen die Berücksichtigung von Ersatzansprüchen auch Dreher Sonderausschuß V, S. 1090 und die Mehrheit des Sonderausschusses Strafrecht (Sonderausschuß V, S. 1090). A. A. Diemer - Nicolaus Sonderausschuß V, S. 1090

4. Vgl. dazu Meyer Sonderausschuß IV, S. 415

tion oder als Nebenfolge verhängt wird. Auch die Geldbuße als Nebenfolge ist echte Geldbuße.¹ Der Verband besitzt aber nicht nach der hier vertretenen Ansicht zur Rechtsnatur der Geldbuße die für diese Maßnahme notwendige Empfänglichkeit. Die Regelung des § 26 OWiG ist folglich als unzulässig anzusehen.

b. Die Geldbuße als "Nebenfolge"

Die Literatur zum OWiG geht wie die Literatur im Kriminalstrafrecht davon aus, daß Verbände handlungs- und deliktsunfähig sind. Bei der Haftung nach § 26 OWiG handele es sich daher nur um eine Art Nebenhaftung für deliktisches Handeln der Organe,² womit deutlich werde, daß man die Handlungs- und Deliktsfähigkeit der Verbände selbst verneine.³

Richtig ist, daß Verbände selbst nicht handlungs- und deliktsunfähig im natürlichen Sinne sein können, denn insoweit kann für das Ordnungswidrigkeitenrecht nichts anderes gelten als für das Kriminalstrafrecht.⁴ Es stellt sich aber die Frage, ob es sich bei § 26 OWiG nicht um eine Handlungs- und Deliktsfähigkeit im juristischen Sinne handeln kann,⁵ also um einen Fall, in dem der Gesetzgeber selbstherrlich den Verband als

-
1. Daß es sich bei der Geldbuße nach § 26 OWiG um eine echte Geldbuße handelt, wird daran deutlich, daß zu ihrer Durchsetzung entgegen der Regelung für Nebenfolgen Erzwingungshaft angeordnet werden kann (§§ 99, 96 OWiG). Vgl. Cramer a.a.O., S. 173; Ähnlich Eser a.a.O., S. 210 FN 8; Kohlrausch - Lange Vorbem. V vor § 13 zur Nebenstrafe. Diese sei echte Strafe.
 2. Dreher Sonderausschuß V, S. 1084
 3. Meier § 26, 2; Göhler Vor § 23, 3; Rebmann - Roth - Herrmann Vor § 26, 7; Groß - Trapp § 26, 2; Bay ObLG Beschluß vom 25. 2. 1972 - RReg. 8 St 517/71 OWi; Beschluß vom 25. 4. 1972 - RReg 8 St 518/71 OWi DB 1972, 1718/9 = JR 1973, 28; OLG Hamm Beschluß vom 27. 4. 1973 - 5 Ss OWi 19/73; für die Geldbuße als Nebenfolge schon Güde Sonderausschuß V, S. 1088
 4. Das ist Folge der Übereinstimmungen von Kriminalstrafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht (siehe oben S. 68 ff.) und Folge der hier vertretenen quantitativen Theorie.
 5. Vgl. dazu Seiler a.a.O., S. 62 und oben S. 24, 27, 36 .

"Zurechnungsendpunkt" eines bestimmten deliktischen Verhaltens bestimmt hat.¹ Das wäre der Fall, wenn Wille und Handlung der für den Verband handelnden Vertreter diesem "zuge-rechnet" würden, mit der Folge, daß der Verband eine eigene Deliktsfähigkeit erhielte. Kraft Gesetzes gilt dann das Denken, Wollen und Handeln der Organträger als Tätigkeit des Verbandes.²

In der Begründung zum EOWiG heißt es: "Die juristische Person oder Personenvereinigung ist einer Tat im natürlichen Sinne nicht fähig. Sie selbst kann keine Ordnungswidrigkeit oder Straftat begehen, sondern ihr kann nur die Tat einer ihrer Organe als Grundlage für eine Rechtsfolge zugerechnet werden."³ Damit scheint der Gesetzgeber den oben gekennzeichneten Weg gegangen zu sein.

Dagegen meint Wiesener,⁴ daß durch § 26 OWiG eine Zurechnung von Handlungen auf einen Vertretenen gerade nicht anerkannt worden sei. Der von dem handelnden Organ verwirklichte Tatbestand werde nicht auf die Verbandsperson bezogen derart, daß bei dieser der betreffende Tatbestand vorläge; vielmehr knüpfe § 26 OWiG an den in der Person des Organs erfüllten Tatbestand an und regele als Nebenfolge dieser Tatbestandsverwirklichung eine Buße gegen den vertretenen Verband, so daß dogmatisch zutreffend die Verbandsperson nicht als Handelnder im strafrechtlichen Sinne angesehen werde. Es bleibe nur die Feststellung, daß Zurechnungssubjekt eines Straftatbestandes immer nur der Mensch sei, wenn und soweit er handle. Koffka⁵ meint, wenn man den Verband wegen einer verschuldeten Handlung seiner Organe oder Mitglieder mit einem Bußgeld belege, so bedeute das nicht, daß man dem Verband ein strafrechtsähnliches Verschulden von Einzelpersonen zurechne.

-
1. Baumann AT S. 181/2; so auch schon Hofacker a.a.O., S. 32; Baumann AT S. 351/2
 2. Seiler a.a.O.; Brüggemann GA 1968, 161 ff., 175; ähnlich schon Busch a.a.O., S. 31
 3. BT-Drucksache V/1269, S. 61
 4. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Stellvertretern und Organen, S. 34

Vielmehr werde hier dem Verband nur der gefahrbringende Zustand zugerechnet, der darin liege, daß in Zukunft weitere Ordnungswidrigkeiten zu erwarten seien, und das Verschulden der Einzelpersonen lediglich als Beweis für diese Gefahr gewertet werde.

Diese Ansichten widersprechen dem Inhalt des § 26 OWiG. Es wird hier dem Verband nicht ein gefahrbringender Zustand zugerechnet, sondern der vom Organ oder geschäftsführenden Gesellschaftler verwirklichte Tatbestand. Dies wird dadurch deutlich, daß die Höhe der Geldbuße sich an der Bewertung der von dem Vertreter begangenen Tat orientiert.¹ So richtet sich die Höhe der Geldbuße gegen den Verband nach der Schwere des Vorwurfs, der den Täter trifft, was zeigt, daß der Vorwurf dem Verband zugerechnet wird.² Für die Zurechnung der Tat des Organs spricht auch die Regelung des selbständigen Verfahrens (§ 26 IV OWiG). Entgegen früheren Vorschriften kann eine Geldbuße gegen den Verband nicht mehr verhängt werden, wenn das Organ wegen eines persönlichen Strafausschließungsgrundes straflos bleibt, denn im selbständigen Verfahren ist die Geldbuße nur zulässig, wenn das Organ aus tatsächlichen, nicht wenn es aus rechtlichen Gründen nicht verfolgt werden kann.³ Fände keine Zurechnung der Tat des Organs statt, könnte auch in diesem Fall die Geldbuße verhängt werden. Die Zwecke der Gewinnabschöpfung und Prävention, die die Geldbuße des § 26 OWiG nach Ansicht des Gesetzgebers hat,⁴ ständen der Verhängung der Geldbuße nicht entgegen.

Folglich wird man sagen können, daß der Gesetzgeber mit § 26 OWiG die Handlungs- und Deliktsfähigkeit der Verbände kraft Gesetzes für den Bereich des Ordnungswidrigkeitengesetzes anerkannt hat.

1. Begründung zu § 19 EOWiG BT-Drucksache V/1269, S. 62; Göhler § 26, 5; Rotberg § 26 Anm. 11

2. Bode NJW 1969, 1286; so wohl auch Baumann AT S.352

3. Vgl. unten S. 210

4. Siehe oben S. 98

Diese Ansicht kann auch mit dem Hinweis auf die Vorschrift des § 25 OWiG begründet werden. Dort heißt es: "Hat jemand ... eine Handlung vorgenommen, die ihm gegenüber unter den übrigen Voraussetzungen der §§ 18 - 21 und 24 die Einziehung eines Gegenstandes oder des Wertersatzes zulassen oder den Ausschluß der Entschädigung begründen würde, so wird seine Handlung bei Anwendung dieser Vorschriften dem Vertreter zugerechnet."¹

Auch hier handelt es sich um den Begriff der "Zurechnung". Dazu schreibt Göhler:² "Die Vorschrift stellt die JP und die PV bei Anwendung der Einziehungsregelung einer natürlichen Person dadurch gleich, daß sie der JP oder PV die Handlungen ihrer Organe und Vertreter so zurechnet, als hätte die JP oder PV selbst gehandelt." Dies sei keine Haftung für fremde Handlungen, sondern das Entstehen für eigene Handlungen.³ Die Verbände werden hier also als Täter behandelt. Nichts anderes gilt für die Zurechnung nach § 26 OWiG. Von einer Art Nebenhaftung kann also keine Rede sein. Von daher ist der Begriff der "Nebenfolge" an sich schon irreführend.⁴ Der Verband ist vielmehr Täter kraft Gesetzes. Der Gesetzgeber hat damit die Handlungs- und Deliktsfähigkeit von Verbänden im Ordnungswidrigkeitengesetz anerkannt. Dabei handelt es sich nicht - und das muß besonders betont werden - um eine natürliche, sondern um eine vom Gesetzgeber angeordnete juristische Handlungs- und

1. Ebenso § 42 StGB

2. § 25, 1

3. Ebenso Rebmann - Roth - Herrmann § 25, 2; Rotberg § 25, Anm. 1; Kleinknecht a.a.O., § 25, 1

4. Der Begriff der Nebenfolge wurde weder bei den Vorläufern des § 26 OWiG (siehe oben S. 95) noch in dem dem Sonderausschuß Strafrecht vom Bundesjustizministerium unterbreiteten Diskussionsbeitrag verwendet (Sonderausschuß IV, S. 417 Anlage 2; ebenso § 13 I des Referentenentwurfs, mitgeteilt von Lang-Hinrichsen Verbandsunrecht, Festschrift für H. Mayer, S. 51 FN 14)

Deliktsfähigkeit.¹ Heute haben wir es demgemäß zumindest im Ordnungswidrigkeitenrecht mit einem natürlichen soziologischen und einem juristischen Handlungs- und Schuldbegriff zu tun. Es ist Bockelmann² zuzustimmen, wenn er feststellt, daß die Vorschrift des § 26 OWiG mit dem das Strafrecht beherrschenden Grundsatz breche, daß JP'en und PV'en keine Schuld auf sich laden können.

Es müssen andere als dogmatische Gründe gewesen sein, die die Konstruktion der "Nebenfolge" erforderlich machten. Göhler³ nennt neben dogmatischen auch verfassungsrechtliche und vor allem prozeßwirtschaftliche Gründe.

-
1. Insoweit ist Engisch Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. E 24 recht zu geben, wenn er meint: "Aber die Zurechnung einer Handlung ist etwas anderes als die Handlung selbst. Die Zurechnung ist eine juristische Figur, eine juristische Konstruktion, die Handlung dagegen ein natürliches Gebilde" Jedoch ist zu sagen, daß sich der Gesetzgeber im § 26 OWiG eben dieser juristischen Konstruktion bedient hat. Deshalb geraten wir nicht "in einen Zirkel, wenn wir die Verantwortlichkeit des Verbandes auf sein Handeln gründen, dieses Handeln aber auf eine rechtliche Zurechnung". Die Entscheidung des Gesetzgebers schafft die von Engisch geforderte "besondere Legitimation" für die Zurechnung.
 2. "Steuerordnungswidrigkeiten" in Steuerstrafrecht und Steuerordnungswidrigkeitenrecht 1968, S. 148 ff., 158. Allerdings ist seiner Ansicht nach die Preisgabe des Prinzips im Ordnungswidrigkeitenrecht möglich, weil die Ordnungswidrigkeit keine Straftat sei und daher nur "Vorwerfbarkeit" voraussetze. Diese Ansicht widerspricht zwar dem hier vertretenen Standpunkt. Immerhin wird von Bockelmann damit zwar nicht die Schuldfähigkeit (im kriminalstrafrechtlichen Sinne), aber wohl die Handlungsfähigkeit der Verbände anerkannt.
 3. § 26, 3; vgl. auch Demuth - Schneider BB 1970, 651; Begründung zu § 19 EOWiG BT-Drucksache V/1269, S. 61

Die doppelte Bestrafung von Vertreter und Verband könnte einen Verstoß gegen Art. 103 III GG darstellen. Was die Möglichkeit der Ahndung von Vertreter und Verband an sich betrifft, so ist schon oben¹ gesagt worden, daß darin kein Verstoß gegen Art. 103 III GG gesehen werden kann. Das OLG Hamm² führt, dieser Meinung zustimmend, in einer der jüngsten Entscheidungen zu § 26 OWiG dazu aus: "Ebensowenig liegt eine unzulässige Doppelbestrafung darin, daß das jeweilige Dauerdelikt sowohl gegen den Betroffenen als natürliche Person als auch gegen die Nebenbeteiligte als Personenvereinigung mit einer Geldbuße belegt wurde Denn in dieser Einbeziehung persönlich nicht handlungsfähiger Vereinigungen in die Ahndung, und sei es auch nur zwecks Abschöpfung der aus der Ordnungswidrigkeit gezogenen Gewinne, liegt ja gerade einer der Hauptzwecke des § 26 OWiG."

Nicht selten werden Organ und Gesellschafter des Verbandes weitgehend, d. h. durch Beteiligungen, oder in Ausnahmefällen völlig identisch sein, z. B. bei der Einmann-GmbH. In diesen Fällen wäre bei doppelter Bestrafung von Verband und Organ ein Verstoß gegen Art. 103 III GG nicht ausgeschlossen. In der Literatur wird dieser Fall unterschiedlich beurteilt. Die Begründung zum EOWiG³ sagt, es könnte dies einer Doppelbestrafung "mindestens nahekommen", Meier⁴ nimmt eine Verletzung des Art. 103 III GG an, Tiedemann⁵ hält die verfassungsrechtlichen Bedenken für "letztlich wohl übertrieben". Auf den Streit braucht nicht näher eingegangen zu werden. Denn für die Geldbuße kann nichts anderes gelten als für die Geldstrafe.

1. S. 34/5, vor allem S. 34 FN 2

2. Beschluß vom 27. 4. 1973 - 5 Ss OWi 19/73

3. BT-Drucksache V/1269, S. 61

4. § 26, 4; so wohl auch Groß - Trapp § 26, 8; Diemer - Nicolaus Sonderausschuß IV, S. 405

5. ZStW 83 (1971), 796

Auch hier ist das Problem im Rahmen der Strafzumessung zu lösen,¹ bzw., wenn dies nicht akzeptabel erscheint, durch eine Anrechnungsvorschrift.²

Zu den verfahrensrechtlichen Gründen sagt die Begründung zum EOWiG:³ "Die Durchführung von getrennten Verfahren gegen das Organ und die juristische Person könnte schließlich zu einem unangemessenen Verfahrensaufwand führen und die Gefahr widersprechender Entscheidungen auslösen Demgegenüber ist der mögliche Nachteil weit eher in Kauf zu nehmen, daß das Verfahren gegen das Organ selbst verzögert werden kann, weil z. B. die Frage der Bereicherung der juristischen Person weitere Ermittlungen erforderlich macht."⁴ Folge dieser Konstruktion ist, daß der Verband nicht als Betroffener i. S. d. OWiG angesehen werden kann, sondern nur als Nebenbeteiligter. Das gilt ebenso für das selbständige Verfahren (§ 26 IV OWiG). Der Verband ist auch hier nicht Betroffener. Er erhält lediglich die Befugnis eines solchen (§§ 88 III, 87 II OWiG), während ein Betroffener in diesem Verfahren fehlt.⁵ Die Beteiligung am Verfahren gegen das Organ ist von der Verwaltungsbehörde (§ 88 I OWiG) oder vom Gericht (§ 444 I StPO i. d. F. des Art. 2 Nr. 18 EGOWiG) anzuordnen.

-
1. Vgl. oben S. 35. Ebenso Demuth - Schneider a.a.O. und jetzt OLG Hamm Beschluß vom 27. 4. 1973 - 5 Ss OWi 19/73 m. w. N.: "Auch wenn es zu weit gehen mag, bei einer Haupt- und Nebensanktionierung in derartigen Identitätsfällen bereits eine Verletzung von 'ne bis in idem' zu erblicken, wird man diesem Verfassungsgrundsatz in der Regel doch nur dadurch gerecht werden können, daß die wirtschaftlichen Auswirkungen der zweifachen Ahndung jeweils gegenseitig berücksichtigt werden."
 2. Tiedemann Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. C 58
 3. BT-Drucksache V/1269, S. 61
 4. So auch Göhler § 26, 3
 5. Göhler § 88, 9; Rotberg § 88 Anm. 9; Bay OLG Beschluß vom 25. 2. 1972 - RReg. 3 St 517/71 OWi; Beschluß vom 25. 4. 1972 RReg. 8 St 518/71 OWi DB 1972, 1718/9 = JR 1973, 28

Gegen diese Regelung sind Bedenken erhoben worden. Arndt¹ hat es im Hinblick auf den Beschluß des BVerfG vom 25. 10. 1966² für zweifelhaft gehalten, ob es danach noch zulässig sei, Geldbußen gegen Verbände als "Nebenfolgen" auszusprechen, ob also nicht vielmehr in jedem Fall ein Verfahren gegen den Verband selbst stattfinden müsse. Dem hat Göhler³ damit widersprochen, daß der Verband an dem Straf- oder Bußgeldverfahren gegen das Organ zu beteiligen sei und dabei die Rechte des Angeklagten oder Betroffenen habe.

Dieser Einwand läßt die ganze Konstruktion der Nebenfolge als etwas sehr Seltsames erscheinen. Der Verband ist gemäß § 26 OWiG kraft Gesetzes materiell Täter im strafrechtlichen Sinne, hat auch prozessual die Rechte eines Angeklagten oder Betroffenen, soll aber nach dem Gesetz nur Nebenbeteiligter sein. Diese Konstruktion ist teilweise auch den Gerichten nicht klar, denn einige Entscheidungen sprechen von den Verbänden als Betroffenen.⁴

Der Gesetzgeber sollte, wenn er die Regelung der Bußgeldhaftung der Verbände beibehält, den Verband zum Betroffenen machen und damit prozessual die Konsequenz aus dem materiellen Recht ziehen. Es ist überaus zweifelhaft, ob heute in jedem Fall ein einheitliches Verfahren durchgeführt wird. Nach dem im Ordnungswidrigkeitenrecht geltenden Opportunitätsprinzip

-
1. Sonderausschuß V, S. 1084
 2. BVerfGE 20, 333 ff., 355 = NJW 1967, 195 ff., 197. Das BVerfG hat hier faktisch eine eigene Täterschaft von Verbänden bei strafähnlichen Sanktionen anerkannt.
 3. Sonderausschuß V, S. 1084
 4. So z. B. Hans. OLG Hamburg Beschluß vom 22. 3. 1971 - 2 Ss 209/69 OWi; Beschluß vom 3. 3. 1971 - 2 Ss 90/70 OWi; OLG Stuttgart Beschluß vom 30. 1. 1970 - 1 Ss 284/70; OLG Hamm Beschluß vom 3. 12. 1969 - 4 Ws OWi 584/69; Beschluß vom 28. 10. 1970 - 4 Ws OWi 19/70 GA 1971, 123; anders OLG Hamm Beschluß vom 10. 10. 1972 - 4 Ss OWi 850/72 BB 1973, 118; Beschluß vom 27. 4. 1973 - 5 Ss OWi 19/73

(§ 26 OWiG i. V. m. § 47 OWiG) ist es sowohl möglich, die Nebenfolge der Verbandsgeldbuße auszuschneiden und nur gegen das Organ vorzugehen, als auch von der Geldbuße gegen das Organ abzuweichen und im selbständigen Verfahren eine Geldbuße gegen den Verband zu verhängen. Von dieser Möglichkeit wird auch Gebrauch gemacht.¹ Im übrigen könnte die Einheitlichkeit des Verfahrens auf andere Weise, z. B. durch Verbindung (§ 237 StPO) gewährleistet werden.²

Die Regelung des § 26 OWiG ist verfahrensrechtlich von erheblichem kriminalpolitischen Nachteil. Dieser beruht nicht, wie die Begründung meint, darauf, daß das Verfahren gegen das Organ verzögert werde, weil auch Ermittlungen hinsichtlich des Verbandes erforderlich seien, sondern im Gegenteil das Verfahren gegen den Verband wird verschleppt, weil die Zuwiderhandlung eines Organs oder vertretungsberechtigten Gesellschafters festgestellt und daher zunächst gegen natürliche Personen ermittelt werden muß.³ Tiedemann⁴ meint daher mit Recht, daß prozeßwirtschaftliche Gründe nicht für, sondern gegen die Doppelgleisigkeit des § 26 OWiG sprechen.

Die Untersuchung zur Geldbuße, ihrer Rechtsnatur und Zulässigkeit gegen Verbände ist hiermit geschlossen. Es bleibt folgendes Ergebnis festzuhalten: Die Geldbuße des OWiG 1968 ist

-
1. Vgl. die Entscheidungen des Hans. OLG Hamburg, OLG Stuttgart und teilweise des OLG Hamm oben S. 108 FN 4
 2. Im Bereich der Verwaltungsbehörden kann die Einheitlichkeit durch Erlass erreicht werden. So der Erlass der Freien und Hansestadt Hamburg vom 12. 12. 1968 - 51 - S 1260 - 21/67 in DStZ 1969, 26
 3. Dazu Göhler JR 1973, 29
 4. Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. C 58

gegenüber Verbänden unzulässig, weil sie gegenüber der Geldstrafe ein Minus darstellt. Insoweit gilt das zur Kriminalstrafe gegen Verbände Gesagte auch hier.¹

Der Gesetzgeber hat durch § 26 OWiG die Handlungs- und Schuldfähigkeit der Verbände - wenn auch nur im juristischen Sinne - anerkannt. Das bedeutet eine Durchbrechung bisher gültiger strafrechtlicher Grundsätze. Damit ist die Diskussion um die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden an einem Punkt angelangt, den man schon viel früher hätte erreichen können. Schon der 40. Deutsche Juristentag hätte zu dem heutigen Stand gelangen können, "wenn man weniger Historie und Dogmatik betrieben und sich zunächst einmal über die Lebenswirklichkeit unterrichtet hätte, anstatt diese wichtige Aufgabe dem Zufall in der zeitknappen Diskussion zu überlassen".² Es wurde, angefangen von der Diskussion auf diesem Juristentag, bis zum OWiG 1968 um den "heißen Brei" herumgeredet, nämlich wie man der sich stetig vergrößernden Macht der Verbände und damit der ansteigenden Verbandskriminalität, wie man also dem Problem der "Herrschaft der Verbände" mit strafrechtlichen Mitteln wirksam begegnen kann. Der Gesetzgeber hat zwar durch § 26 OWiG, vor allem dadurch, daß die Geldbuße auch bei Straftaten der Organe zulässig ist, deutlich gemacht, daß er die Verbandskriminalität heute als Problem des gesamten Strafrechts, nicht nur einzelner Nebengebiete des Strafrechts ansieht, aber mit § 26 OWiG eine, nach bisherigem Verständnis, dogmatisch unzulässige Regelung geschaffen. Nun könnte man sich angesichts der Schärfe des Problems über die dogmatischen Bedenken hinwegsetzen. Wie aber noch zu zeigen sein wird, weist

1. Vgl. oben S. 27 ff.

2. Zirpins - Terstegen a.a.O., 1. 13, 3; ebenso kritisch Rotberg Für Strafe gegen Verbände, Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, S. 217. An den Beratungen des 40. Deutschen Juristentages und der Großen Strafrechtskommission hätten fast ausschließlich Rechtstheoretiker teilgenommen.

die Regelung des § 26 OWiG auch erhebliche kriminalpolitische Mängel auf. Deshalb wird zu überlegen sein, ob sich nicht zwischen den kriminalpolitischen und dogmatischen Bedürfnissen eine sinnvolle und möglicherweise sogar wirksamere Synthese finden läßt.

B. Einziehung und Wertersatzeinziehung (§ 25 OWiG)

I. Die Rechtsnatur der Maßnahmen

Auch bei der Untersuchung zur Zulässigkeit von Einziehung und Ersatzeinziehung gegen Verbände ist von der Rechtsnatur der Maßnahmen auszugehen.

Wie die Regelung der Geldbuße hat auch die Regelung der Einziehung und Ersatzeinziehung gegen Verbände durch das OWiG 1968 zu einer Rechtsvereinheitlichung geführt.¹

Die Maßnahmen des Einziehungsrechts sind grundsätzlich nur als "Nebenfolgen" einer Ordnungswidrigkeit zulässig.² Das gilt ausdrücklich für die Einziehung (§ 18 I OWiG), aber auch für die Wertersatzeinziehung, da in § 21 I OWiG auf die Anordnung der Einziehung und damit auf § 18 I OWiG verwiesen wird.³

In der umfangreichen Literatur hat man sich vorwiegend mit dem Einziehungsrecht im Kriminalstrafrecht befaßt, obwohl das Einziehungsrecht im gesamten Nebenstrafrecht und damit im Ordnungswidrigkeitenrecht eine weitaus größere Bedeutung hat.⁴

1. Vgl. zu den früheren Regelungen die Aufstellung bei Henkel a.a.O., S. 46. Durch Art. 1 Nr. 2 bis 5 EGOWiG ist auch das Recht der Einziehung gegen Verbände im StGB vereinheitlicht worden (§ 42 StGB). Zum früheren Rechtszustand Göhler Sonderausschuß V, S. 541.
2. Hier entfaltet das Institut der Nebenfolge seine eigentliche Bedeutung.
3. Die Einziehung nach dem OWiG ist nicht allgemein, sondern nur dann zulässig, wenn und soweit das Gesetz sie ausdrücklich zuläßt. Anders im Kriminalstrafrecht. Im OWiG fehlt eine dem § 41 StGB (Unbrauchbarmachung) entsprechende Vorschrift. Doch gestattet § 20 II Nr. 1 OWiG statt dessen die Anweisung, die Gegenstände unbrauchbar zu machen, vorausgesetzt, daß bezüglich dieser Gegenstände die Einziehung nach § 18 oder 19 OWiG zulässig wäre.
4. Schmitt Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 72

Allerdings ist seine Bedeutung auch im StGB nicht gering, da die Maßnahmen in ihren wirtschaftlichen Auswirkungen die Strafe, die gleichzeitig verhängt wird, häufig übersteigen.¹

Die Entwicklung des Einziehungsrechts hat wohl mit der Regelung des OWiG und des StGB (in der Fassung der §§ 74 ff. AT 1973) gesetzgeberisch vorerst ihr Ende gefunden. Sie wird hier nicht nachgezeichnet, weil es zur Regelung des Gesetzgebers de lege lata kaum divergierende Meinungen gibt.² Das gilt besonders für die Rechtsnatur der Maßnahmen.³

Bei dem Übergewicht von Literatur zum Einziehungsrecht im Kriminalstrafrecht stellt sich notwendig die Frage, ob die Rechtsnatur der Maßnahmen des OWiG nicht vom Kriminalstrafrecht her bestimmt werden kann. Die Frage ist zu bejahen. Das Einziehungsrecht des Ordnungswidrigkeitenrechts und des Kriminalstrafrechts sind bis auf die erwähnten Abweichungen einander angeglichen worden, so daß die Arten des Einziehungsrechts einander entsprechen; weiterhin unterscheiden sich Ordnungswidrigkeitenrecht und Kriminalstrafrecht nach der hier vertretenen Ansicht nicht qualitativ, sondern quantitativ. Daraus folgt, daß die Einziehung und Wertersatzeinziehung als Nebenfolgen einer Ordnungswidrigkeit sich von der Einziehung und Wertersatzeinziehung als Nebenfolgen einer Straftat nur

-
1. Schäfer Niederschriften III, S. 203
 2. Vgl. zur Geschichte des Einziehungsrechts die Schrift von Eser Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum, S. 13 ff.
 3. Auch die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Maßnahmen im Hinblick auf Art. 14 GG ist nicht mehr bestritten. Vgl. dazu Eser a.a.O., S. 144 ff.; Dietrichs Die strafrechtliche Einziehung und die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes, Diss. Hamburg 1964; Stree Deliktsfolgen und Grundgesetz, S. 83 - 136; Gilsdorf Die verfassungsrechtlichen Schranken der Einziehung, Diss. Tübingen 1958, in gekürzter Form veröffentlicht in JZ 1958, 641 - 647, 685 - 691; Creifelds JR 1955, 408, 409; Zeidler NJW 1954, 1148 ff.

quantitativ unterscheiden können.¹

1. Rechtsnatur der Maßnahmen im Kriminalstrafrecht

a) Die Einziehung (§§ 40, 40 a StGB)

Der Gesetzgeber unterscheidet drei Arten der Einziehung: die Einziehung von Gegenständen, die zur Zeit der Entscheidung dem Täter oder Teilnehmer gehören oder zustehen (§ 40 II Nr. StGB); die Einziehung von Gegenständen, die nach ihrer Art und den Umständen die Allgemeinheit gefährden oder bei denen die Gefahr besteht, daß sie der Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen dienen werden (§ 40 II Nr. 2 StGB); die Einziehung von Gegenständen, wenn derjenige, dem sie zur Zeit der Entscheidung gehören oder zustehen, entweder wenigstens leichtfertig dazu beigetragen hat, daß die Sache oder das Recht Mittel oder Gegenstand der Tat oder ihrer Vorbereitung gewesen ist, oder die Gegenstände in Kenntnis der Umstände, welche die Einziehung zugelassen hätten, in verwerflicher Weise erworben hat (§ 40 a StGB). Man spricht bei der Einziehung nach § 40 II Nr. 1 StGB, da sie gegen den Täter oder Teilnehmer gerichtet ist, von der "tätergerichteten Einziehung", bei der Einziehung nach § 40 II Nr. 2 StGB, da es auf das Eigentum des Einziehungsbetroffenen nicht ankommt, von der "unterschiedslosen Einziehung", und bei der Einziehung nach § 40 a StGB, da sie sich gegen Tatunbeteiligte richtet, von der "Dritteinziehung".

1. Auf diese Interdependenz weist Gröning a.a.O., S. 36 für die Ersatzeinziehung hin, allerdings vom Standpunkt der aliud-Theorie aus (S. 32 ff.). Folgerichtig sagt Gröning, daß die im Bußgeldverfahren verhängte Ersatzeinziehung als verwaltungsmäßige Sanktion beabsichtigt sei und daher nicht Strafe sein könne (S. 36).

Mit dieser Regelung hat sich der Gesetzgeber den Theorien angeschlossen, die in der Einziehung kein einheitliches Rechtsinstitut sehen.¹ Daß diese drei Arten der Einziehung unterschiedlicher Rechtsnatur sein müssen, ergibt sich bereits aus ihren Voraussetzungen: Die Einziehung nach § 40 II Nr. 1 StGB setzt ein Verbrechen oder vorsätzlich begangenes Vergehen voraus, für die Einziehung nach § 40 II Nr. 2 StGB reicht eine als Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen mit Strafe bedrohte Handlung (§ 40 III StGB). Die selbständige Anordnung der Einziehung des § 40 II Nr. 1 StGB setzt voraus, daß wegen der Straftat eine bestimmte Person nur aus

-
1. Die h. M. und Rspr. folgen den sog. dualistischen Theorien. Dazu ausführlich Eser a.a.O., S. 67 - 77. Siehe unten S. 122 ff. Als einheitliche Sanktion wurde die Einziehung vor allem von der älteren Literatur begriffen. Für die Einziehung als Strafe Francke GA Bd. 20 (1872), 19 ff.; Glücksman Die Rechtskraft der strafprozessualen Entscheidung über Einziehung und Unbrauchbarmachung, S. 18 ff., 21; Hofacker a.a.O., S. 278. Für die Einziehung als Sicherungsmaßregel Friedländer Das objektive Verfahren nach dem Reichsstrafprozeßrecht, S. 14 ff., 17/8; Goldschmidt "Strafen (Haupt- und Nebenstrafen) und verwandte Maßregeln unter Berücksichtigung der den Inhalt der Strafe bestimmenden Grundsätze des Strafvollzugs" VDA IV 1908, 81 ff., 82; Köbner Maßregel der Einziehung, S. 45; Henkel Strafverfahrensrecht, S. 490 FN 1; Gerland Deutsches Reichsstrafrecht, S. 220, 256; Nagler GS 113 (1939), 1.

Auch heute spielt der Gedanke von der Einziehung als einheitlicher Sanktion noch eine Rolle. Nach den Vertretern dieser Ansicht soll die Einziehung Sicherungsmaßregel sein. Vgl. den AE AT, S. 161 zu § 88; Göhler Sonderausschuß V, S. 551, 552, der nur aus praktischen Erwägungen, wegen der großen Bedeutung der tätergerichteten Einziehung im Nebenstrafrecht, an der Doppelnatur festhalten will; Schäfer Niederschriften III, S. 207, 391; Baumann AT S. 675, 729. Bei den Beratungen der Großen Strafrechtskommission gingen die Vorschläge der Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums zunächst von der Sicherungsmaßregel aus (Umdruck J 24 Niederschriften III, S. 403). Später kehrte man jedoch zur Doppelnatur zurück (Vgl. Niederschriften XII, S. 504).

Die Geschichte der Rechtsnatur der Einziehung ist sehr wechselvoll. Besonders deutlich wird das an den Entwürfen: Im E 1925 (§ 60) Sicherungsmaßregel, im E 1927 (§ 52) Nebenstrafe, im E 1930 Sicherungsmaßregel, ebenso im E 1936; im E 1962 (§§ 113 ff.) Nebenstrafe, im AE (§§ 88 ff.) Sicherungsmaßregel.

tatsächlichen Gründen nicht verfolgt oder verurteilt werden kann (§ 41 b I StGB), während es für die Einziehung des § 40 II Nr. 2 StGB genügt, daß eine bestimmte Person aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht verfolgt werden kann (§ 41 b II StGB).

Diese Unterschiede haben ihre Bedeutung für die Rechtsnatur der Einziehung. Darauf wird im folgenden einzugehen sein.

aa) Die tätergerichtete Einziehung
(§ 40 II Nr. 1 StGB)

Die h. M. sieht die tätergerichtete Einziehung als Nebenstrafe an.¹ Im wesentlichen wird diese Meinung wie folgt begründet: Die Einziehung sei nur zulässig, wenn die instrumenta oder producta sceleris im Eigentum des Täters stehen. Diese Beschränkung sei nur unter dem Gesichtspunkt der Strafe erklärbar;² weder die konkrete Gefährlichkeit noch ausschließlich deren

-
1. Schmidhäuser AT 20/18; Maurach AT S. 820; JZ 1964, 529; Jescheck AT S. 524; Niederschriften XII, S. 214, 215; Welzel Das Deutsche Strafrecht, S. 256; Pfeiffer - Maul - Schulte § 40, 1; Dreher § 40, 2; Beckmann GA 1960, 205 ff. 208; Sax KMR Vorbem. § 430, 1 a; Leidner NJW 1964, 1148; Schmitt Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 96; Busch a.a.O., S. 138; Dietrichs a.a.O., S. 10; H. Arndt NJW 1957, 857; Jagusch LK § 40 I 1; Stree a.a.O., S. 84; Frank Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, § 40 1; Henkel Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden im Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht, S. 119; BGHSt 2, 337; 5, 168, 178; 8, 205, 214; 10, 28 ff., 33; 15, 399 ff. 400; RGSt 7, 311, 312; 15, 164 ff., 166; 53, 124 ff., 126
 2. Sax a.a.O.; Glücksman a.a.O., S. 14/5; Schoetensack Der Konfiskationsprozeß, S. 11

Verbindung mit der Tat stehen im Vordergrund.¹ Daher sei diese Einziehung auf den Täter bezogen und treffe ihn in seiner Vermögenssphäre. Sie soll Sühne und Vergeltung für begangenes Unrecht anordnen.² Ihr Strafcharakter werde vor allem dadurch deutlich, daß sie nur als Folge eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens verhängt werde.³

Eine modifizierte Ansicht wird von Baumann⁴ und Lackner - Maassen⁵ vertreten. Die Einziehung wird nicht ausdrücklich als Nebenstrafe bezeichnet. Es "dominiere" lediglich "mehr der Strafgedanke" gegenüber dem Sicherungsgedanken, so daß diese Einziehungsart "wie eine Nebenstrafe zu behandeln ist". Deutlich kommt die Meinung bei Lackner - Maassen zum Aus-⁶druck, wenn es dort heißt, daß "der kriminalpolitische Schwerpunkt doch nicht auf dem Schuldausgleich" liege. "Es sind viel mehr Gesichtspunkte der Sicherung der Allgemeinheit, der Generalprävention, der Verwirkung des zur Tat mißbrauchten Eigentums und auch der unmittelbar eindrucklichen Warnung des Täters, die nach den Zweckvorstellungen des Gesetzes dieses schillernde Rechtsinstitut tragen ..."⁷

Diese Maßnahme ist nicht unbedenklich. Die Gegner der Einziehungsstrafe und Befürworter der Einziehung als Sicherungsmaßregel machen geltend, daß diese Einziehung Strafe gar nicht

1. Beckmann GA 1960, 208

2. Dietrichs a.a.O., S. 10

3. Goetzeler a.a.O., S. 245; RGSt 44, 315 ff., 320; Glücksman a.a.O., S. 21

4. AT S. 730

5. § 40, 2 a

6. ebenda

7. Ebenso meint Schafheutle Niederschriften XII, S. 216, daß der Strafgedanke nicht der vorwiegende sei.

sein könne, da ihr die Abstufbarkeit nach Tatschwere, Tatschuld und den Verhältnissen des Betroffenen fehle. Folglich führe sie zu Ungerechtigkeiten, denn wer von mehreren Tatbeteiligten das Tatwerkzeug mitbringe, verdiene deswegen im allgemeinen noch keine zusätzliche Strafe in Gestalt der Einziehung.¹ Demgegenüber haben Schoetensack² und Goetzeler³ schon darauf hingewiesen, daß der Mangel an Anpassungsfähigkeit zwar de lege lata zu tadeln sei, er werde aber durch den fakultativen Charakter der Einziehung gemildert. Im übrigen hafte diese Unvollkommenheit allen absoluten Strafen an.⁴

Bei den Beratungen der Großen Strafrechtskommission hat sich Schäfer⁵ eingehend mit der tätergerichteten Einziehung beschäftigt. Diese Maßnahme könne bei richtiger Würdigung des Begriffs Strafe Nebenstrafe nicht sein. Wenn die Strafe schuldangemessen Sühne sei, so könne eine Nebenstrafe immer nur da in Betracht kommen, wo die Hauptstrafe nicht ausreiche und die Schuld angemessen nur durch eine zusätzliche zur Hauptstrafe tretende Sühne honoriert werde. Wo die Hervorbringung oder der Gebrauch einer Sache Tatbestandsmerkmal sei ..., könne die Einziehung begrifflich nicht Strafe im Sinne zusätzlich erforderlicher Sühne sein, denn die Sühnefunktion übernehme hier wohl die Hauptstrafe. Gegen diese Ansicht hat sich Gallas gewandt.⁶ Er meint, daß nach Ansicht Schäfers der Begriff der Nebenstrafe überhaupt unsinnig sein müsse, denn die Nebenstrafe wäre dann immer schon ein über die notwendige Sühne hinaus-

1. Vgl. die Begründung AE S. 161

2. a.a.O., S. 12

3. a.a.O., S. 247

4. Ebenso Gröning a.a.O., S. 31. Dies mag richtig sein. Der Einwand mangelnder Anpassungsfähigkeit ist aber sicher nicht, wie Schoetensack meint (a.a.O.), eine der "platten Einwendungen".

5. Niederschriften III, S. 207, 391

6. Niederschriften III, S. 212

gehendes Übel. Das sei aber nicht richtig, weil der Richter bei der Bemessung der Hauptstrafe berücksichtigen müsse, daß zusätzliche eine Nebenstrafe verhängt werde.

Gegen diese Argumentation von Gallas kann von dem Standpunkt her, daß dem Richter eine möglichst große Vielzahl von Maßnahmen zur Verfügung stehen sollte,¹ wenig eingewandt werden. Dennoch sind damit die Bedenken Schäfers nicht ausgeräumt. Auf sie wird noch zurückzukommen sein.² Hier ist zunächst mit der h. M. und Rspr. davon auszugehen, daß die tätergerichtete Einziehung nach § 40 II Nr. 1 StGB Nebenstrafe ist.

bb. Die unterschiedslose Einziehung
(§ 40 II Nr. 2 StGB)

Im Gegensatz zur tätergerichteten Einziehung ist die unterschiedslose Einziehung weniger umstritten. Die mit dieser Maßnahme bezweckten Ziele hat der Gesetzgeber in der Regelung selbst zum Ausdruck gebracht, nämlich Gegenstände einzuziehen, die nach ihrer Art und den Umständen die Allgemeinheit gefährden oder bei denen die Gefahr besteht, daß sie der Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen dienen werden.³ Die Maßnahme wird grundsätzlich unabhängig davon ver-

1. In diesem Sinne ist wohl auch der Regelungsvorschlag von Eser a.a.O., S. 379 § a II zu verstehen, wonach die Strafeinziehung an die Stelle der verwirkten Hauptstrafe treten kann, wenn dem mit der Strafe verfolgten Zweck bereits durch die Einziehung genügt werden kann.

2. Vgl. unten S. 154

3. So auch § 113 II Nr. 3 und 4 E 1962, § 88 I AE, § 74 II Nr. 2 AT 1973. Gegen diese "Generalklausel" Schäfer Niederschriften III, S. 208, der das Erfordernis der bloß rechtswidrigen Tat für viel zu weitgehend und unbestimmt hält.

hängt, ob die Gegenstände dem Täter gehören oder nicht.¹ Dennoch ist es angebracht, bei der Darstellung der Rechtsnatur zwischen den Fällen zu unterscheiden, in denen die gefährlichen Gegenstände dem Täter gehören und den Fällen, in denen sie ihm nicht gehören.²

Was die Letzteren betrifft, so ist es heute absolut h. M., daß es sich um eine reine Sicherungsmaßnahme handelt.³ Die Maßnahme richtet sich allein gegen die Sache. Auf die Beziehung zu einer hinter der Sache stehenden Person kommt es nicht an.

Demgegenüber wurde früher die Meinung vertreten, daß die unterschiedslose Einziehung ausschließlich Nebenstrafe sei.⁴ Als Verwaltungsmaßregel wird diese Maßnahme tatsächlich meist unzweckmäßig sein, da den einzuziehenden Gegenständen oftmals die Gefährlichkeit fehlt. Deshalb braucht es nicht zu verwundern, daß es gerade Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte waren, die die Große Strafrechtskommission davon abhielten, die Einziehung einheitlich als Sicherungsmaßregel auszugestalten.⁵ Wie bedenklich es aber ist, aus Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten die Einziehung zur Nebenstrafe zu machen, zeigt das Beispiel Hofackers - das Messer, mit dem eine Körperverletzung begangen worden ist.

-
1. Von daher sah das RG diese Maßnahme als Sicherungsmaßnahme an, da der Sicherungszweck überwiegt. So RGSt 46, 31. Nach der späteren Rspr. des RG ist der Sicherungszweck sogar das einzig Entscheidende. Vgl. RGSt 50, 386, 389; 55, 13
 2. Dieser Fall unterscheidet sich von der Einziehung nach § 40 a StGB dadurch, daß es bei der Dritteinziehung um nicht gefährliche Gegenstände geht.
 3. Dreher § 40, 2; Lackner - Maassen § 40, 2 b; Maurach AT 207/18; Bode NJW 1969, 1052; Beckmann GA 1960, 210; Jagusch LK § 40 I 1; Gallas Niederschriften III, S. 212; Sax KMR Vorbem. § 430, 1 b; Creifelds JR 1955, 406; Nagler GS 113 (1939), 2; Exner Die Theorie der Sicherungsmittel, S. 106; Merkel Die Lehre von Verbrechen und Strafe, S. 284; Frank § 40 I; RGSt 50, 386 ff., 388/9
 4. Glücksman a.a.O., S. 13, 14; vgl. auch Schoetensack a.a.O., S. 18/9
 5. Goßrau Niederschriften III, S. 204

Daß die Einziehung des Messers der Sühne und Abschreckung dienen soll, ist schlechterdings nicht einzusehen.¹ Vielmehr liegt der wahre Grund, das Messer einzuziehen, darin, daß "sonst der Rechtsfrieden nur unvollkommen wiederhergestellt würde".² Mit anderen Worten: Der Gegenstand ist mit einem Makel behaftet, weil er zur Begehung eines Vergehens benutzt worden ist. Das kann aber doch nichts anderes bedeuten, als daß sich die Maßnahme gegen die Sache und nicht gegen den Täter richtet, folglich Präventivcharakter haben muß.

Streitiger ist die Rechtsnatur der Einziehung, wenn der gefährliche Gegenstand im Eigentum des vorsätzlich handelnden Täters steht, d. h. § 40 II Nr. 1 und Nr. 2 zusammenfallen.³ Die wohl überwiegende Meinung⁴ und Rspr.⁵ steht auch hier auf dem Standpunkt, daß es sich um eine Sicherungsmaßnahme handelt. Die Gegenmeinung⁶ ist der Ansicht, daß die unter-

-
1. Göhler Sonderausschuß V, S. 551; kritisch vor allem Baumann AT S. 729
 2. Göhler a.a.O.
 3. Für den Fall, daß der Täter nur tatbestandsmäßig und rechtswidrig handelt, gilt das oben Gesagte. Es handelt sich um eine Sicherungsmaßnahme.
 4. Göhler a.a.O.; Gallas Niederschriften III, S. 212; Maurach JZ 1964, 529; AT S. 700; Nagler GS 113 (1939), 1; Lackner - Maassen § 40, 1; Jagus LK § 40 I 1; Beckmann GA 1960, 210; Creifelds JR 1955, 403 ff.; Kleinknecht Vor § 430, 2; Kohlrausch - Lange § 40 Anm. I; vgl. auch den Umdruck J 24 der Sachbearbeiter des BJM bei den Beratungen der Großen Strafrechtskommission in Niederschriften III, S. 407
 5. RGSt 46, 131; 50, 386 f.; 53, 124, 126; 53, 307; 55, 12; 50, 388 f.; 63, 379; 66, 427, 429; 69, 385, 388; 74, 41/2; BGHSt 6, 62; 8, 165; 10, 28, 33; 15, 399, 400; 16, 210, 214; 21, 66/7
 6. Goetzeler a.a.O., S. 252; Schoetensack a.a.O., S. 18; Dietrichs a.a.O., S. 14, 17 f.; Rotberg § 18 Anm. 2; Stree a.a.O., S. 85; Sax KMR Vorbem. 1 b vor § 430; Jescheck AT S. 524

schiedslose Einziehung in diesem Fall Strafcharakter hat. Der Grund, daß sich hier unterschiedliche Ansichten gebildet haben, liegt darin, daß innerhalb der dualistischen Theorie verschiedene Richtungen bestehen. Es besteht Streit über die Frage, wie die Rechtsnatur der Einziehung bestimmt werden soll. Da Eser¹ diese Problematik vor kurzem ausführlich behandelte, wird der Streit hier nur kurz wiedergegeben.²

Zunächst ist auf die "konkret-dualistische Betrachtungsweise" hinzuweisen.³ Sie unterscheidet danach, ob die Einziehung den Täter oder Teilnehmer oder einen tatunbeteiligten Dritten trifft. Da die Einziehung grundsätzlich Strafcharakter haben könne, müsse sie gegenüber dem Täter auch Strafe sein, selbst wenn sie außerdem gegen einen unbeteiligten Dritten zulässig sein sollte, denn es sei kein Grund ersichtlich, "warum die über einen Gegenstand des Verurteilten verhängte, bisher als Strafe angesehene Einziehung nun plötzlich hier in eine bloße Polizeimaßregel umschlagen sollte".⁴ Die einzuziehenden Gegenstände stellen in der Regel einen Vermögenswert dar. Daher habe der Verlust für den Täter den Charakter eines Übels, auch wenn dabei Präventivtendenzen mit im Spiele sein mögen.

Demgegenüber bestimmt die "abstrakt-dualistische Lehre"⁵ die Rechtsnatur der Einziehung vom überwiegenden Zweck der ein-

-
1. Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum 1969, S. 67 ff.
 2. Der Streit wird hier erst erwähnt, weil er gerade bei der unterschiedslosen Einziehung von tätereigenen Gegenständen zu unterschiedlichen Ergebnissen führt. Bei der unterschiedslosen Einziehung gegen Dritte und der tätergerichteten Einziehung bestehen innerhalb der dualistischen Theorie kaum Unterschiede. Bedeutung hat dieser Streit auch bei der selbständigen Einziehung (§ 41 b StGB). Vgl. dazu unten S.
 3. Vgl. S. 121 FN 6
 4. Schoetensack a.a.O., S. 18; ähnlich Stree a.a.O., S. 85
 5. Vgl. oben S. 121 FN 5

zelnen Bestimmung her,¹ ohne auf die Person des konkret Betroffenen einzugehen. Da es zumindest der überwiegende Zweck der unterschiedslosen Einziehung sei, gefährliche Gegenstände aus dem Verkehr zu ziehen, gelangt diese Betrachtungsweise immer zur Sicherungsmaßnahme. Zwar handele es sich beim Zusammentreffen von tätergerichteter und unterschiedsloser Einziehung um Grenzfälle. Doch könne man in solchen Fällen die Rechtsnatur der Maßnahme nicht von den zufälligen Eigentumsverhältnissen an dem Gegenstand abhängig machen.² Es müsse die "primäre Stoßrichtung" der Vorschrift ausschlaggebend sein.

Schließlich ist noch eine dritte Betrachtungsweise zu erwähnen, die Eser³ als "individuell-finale Doppellehre" bezeichnet. Diese Ansicht will die Einziehungsart nicht generell festlegen, entweder nach dem Zweck der Bestimmung oder danach, ob sie gegen Täter Eigentum oder Dritteigentum gerichtet ist, sondern stellt darauf ab, welchen Zweck die Maßnahme im konkreten Einzelfall verfolgt.⁴ Danach ist es also möglich, daß die Einziehung gegen Täter und Teilnehmer im Einzelfall der Sicherung gegen die Gefahr dient, daß der Gegenstand künftig wieder zu einer Straftat benutzt wird, die Einziehung also Sicherungsmaßnahme ist.⁵ Umgekehrt kann es sich nach dieser Ansicht bei der Einziehung einer im Eigentum des Täters oder Teilnehmers stehenden gefährlichen Sache um eine Nebenstrafe handeln. Dieser Betrachtungsweise hat sich Eser⁶ angeschlossen.

1. RGSt 46, 131 ff., 134; BGHSt 10, 28 ff., 33; Creifelds JR 1955, 406; Beckmann GA 1960, 208

2. Maurach JZ 1964, 529

3. a.a.O., S. 76

4. So vor allem Drost NJW 1950, 126 ff., 128

5. Drost ebenda, eindeutig Schönke - Schröder Vorbem. 10 ff., 15 vor § 40; dazu Eser a.a.O., S. 77 FN 130

6. a.a.O., S. 93 - 95

Gegen diese Ansicht besteht ein nicht unerhebliches Bedenken. Sie hat zwar den Vorteil, daß sie von der "mechanistischen Handhabung" der abstrakt-dualistischen Betrachtungsweise wegführt hin zu einer den Bedürfnissen des Einzelfalls entsprechenden Regelung. Sie hat aber, wie Eser¹ einräumt, zur Folge, "daß die einzelne Einziehungsvorschrift keine im voraus feststehende Rechtsnatur mehr hat". Darin könnte ein Verstoß gegen Art. 103 II GG gesehen werden. Es wäre zweifelhaft, ob die Strafgewalt noch voraussehbar, vorausberechenbar und meßbar ist,² wenn die Einziehung "ihre spezifische Konkretisierung als Strafe oder Sicherungsmaßregel erst durch die richterliche Zweckbestimmung erhält".

Eser³ hält dieses Bedenken für unbegründet, denn hier gehe es ja nicht um die Verhängung einer an sich gar nicht zulässigen Deliktsfolge, sondern allein darum, eine gesetzlich genau umschriebene, aber inhaltlich noch ambivalente Sanktionsandrohung durch Konkretisierung ihres aktuellen Zwecks in ihrem Rechtscharakter zu spezifizieren.

Demgegenüber ist auf die Fälle der Strafraumen des StGB hinzuweisen, bei denen der Richter zwischen begrenzter Freiheitsstrafe und Geldstrafe wählen kann. Wenn schon diese Fälle wegen der unterschiedlichen Wirkung der beiden Strafarten im Hinblick auf Art. 103 II GG für bedenklich gehalten werden,⁴ um so bedenklicher muß der "Strafraumen" erscheinen, der dem Richter die Wahl zwischen Nebenstrafe und Sicherungsmaßnahme und damit zwischen zwei Sanktionsarten läßt.

1. a.a.O., S. 93

2. BVerfGE 14, 252; BVerfG NJW 1969, 1060

3. a.a.O., S. 95 FN 213

4. Baumann AT § 11 II 2

M. E. ist der konkret-dualistischen Betrachtungsweise zu folgen. Einerseits besteht bei ihr nicht das erwähnte verfassungsrechtliche Bedenken, da die Einziehungsnorm ihren Charakter durch den überwiegenden Zweck erhält, den sie verfolgt; andererseits vermeidet sie eine allzu starre Handhabung, da je nach der konkret betroffenen Person die Einziehung als Nebenstrafe oder Sicherungsmaßnahme anzusehen ist. Darüberhinaus kommt sie bei der Einziehung gefährlicher dem Täter gehörender Gegenstände zu dem richtigen Ergebnis. Wenn man anerkennt, daß die Einziehung von Gegenständen, die im Eigentum des Täters stehen, Nebenstrafe ist, dann ist nicht einzusehen, wieso daraus eine Sicherungsmaßnahme werden soll, wenn das Merkmal "gefährlich" hinzukommt. Daß im letzteren Fall der präventive Zweck überwiegt, kann zu keinem anderen Ergebnis führen. Denn auch bei der Geldbuße ist in Einzelfällen die Prävention in Form der Gewinnabschöpfung höher einzuschätzen als die Repression, ohne daß jemand annehmen könne, es läge nun keine strafähnliche Maßnahme mehr vor.

Fassen wir zusammen: Die unterschiedslose Einziehung ist, soweit sie sich gegen unbeteiligte Dritte richtet, Sicherungsmaßnahme; stehen die einzuziehenden gefährlichen Gegenstände im Eigentum des Täters oder Teilnehmers, d. h. fallen § 40 II Nr. 1 und Nr. 2 StGB zusammen, so handelt es sich nach der überwiegenden Meinung in Literatur und Rspr. um eine Sicherungsmaßnahme, nach a. A. um eine Nebenstrafe.

cc) Die Dritteinziehung (§ 40 a StGB)

Nach § 40 a StGB können Gegenstände auch dann eingezogen werden, wenn derjenige, dem sie zur Zeit der Entscheidung gehören oder zustehen, entweder leichtfertig dazu beigetragen hat, daß die Sache oder das Recht Mittel oder Gegenstand der Tat oder ihrer Vorbereitung gewesen ist, oder

die Gegenstände in Kenntnis der Umstände, welche die Einziehung zugelassen hätten, in verwerflicher Weise erworben hat. Die Vorschrift erweitert die Einziehung gegenüber Dritten über den Fall des § 40 II 2, III StGB hinaus. Sie enthält die sog. Beihilfe- und Erwerbsklausel. Dagegen ist auf die noch im E 1962 enthaltene Ausnutzungsklausel verzichtet worden.¹

Obwohl diese Einziehungsart wohl am meisten umstritten ist,² macht die Bestimmung ihrer Rechtsnatur keine großen Schwierigkeiten. In der Literatur besteht eine einheitliche Meinung

-
1. Vgl. § 113 II Nr. 2 b E 1962. Danach konnten Gegenstände des Dritteigentümers eingezogen werden, wenn dieser aus der Tat in verwerflicher Weise einen Vermögensvorteil gezogen hat. Siehe auch die Beschlüsse der Großen Strafrechtskommission Niederschriften III, S. 415 f.
 2. Streitig sind ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit (dazu Stree a.a.O., S. 102 ff.; Eser a.a.O., S. 224 ff.) und das kriminalpolitische Bedürfnis (AE Begründung S. 161; a. A. Göhler Sonderausschuß V, S. 553/4). Lange (Niederschriften III, S. 214) und Gallas (ebenda) haben Bedenken erhoben, weil man über die Beihilfeklausel auf verstecktem Wege zur Bestrafung einer fahrlässigen Beihilfe gelange. Schließlich wird bezweifelt, ob der Verzicht auf ein spezifisch strafrechtliches Verschulden mit dem im Strafrecht herrschenden Schuldprinzip vereinbar ist (Schönke - Schröder § 40 a Rdn. 2; Zeidler NJW 1954, 1148 f.; AE Begründung S. 161; Eser a.a.O., S. 238; Baumann AT S. 729). Diese Bedenken haben dazu geführt, daß die Zulässigkeit der Einziehung zu Lasten eines Dritten erheblich eingeschränkt worden ist. Die Dritteinziehung des § 40 a StGB ist daher heute nur zulässig, wenn sie durch Verweisung bei einzelnen Tatbeständen für anwendbar erklärt wird.

zur Rechtsnatur dieser Maßnahme. Wenn man von den beiden bisher besprochenen Einziehungsarten ausgeht, so muß man feststellen, daß die Dritteinziehung keine echte Nebenstrafe sein kann, denn der einzuziehende Gegenstand steht nicht im Eigentum des Täters oder Teilnehmers. Die Maßnahme kann aber auch nicht reine Sicherungsmaßnahme sein, weil sie ein quasi-schuldhaftes Handeln des Dritten voraussetzt. Das gilt sowohl für die Beihilfe-als auch für die Erwerbsklausel. Hinzu kommt, daß nach § 40 a StGB nur ungefährliche Gegenstände eingezogen werden können.

Im Hinblick darauf, daß der Rechtfertigungsgrund dieser Einziehung heute in dem quasi-schuldhaften Verhalten des Dritten gesehen wird,¹ betrachtet man die Dritteinziehung allgemein als strafähnliche Maßnahme.²

-
1. Dazu Stree a.a.O., S. 112 ff.; Goßrau Niederschriften III, S. 205. Es hat in der Literatur verschiedene Rechtfertigungsversuche gegeben (vgl. Eser a.a.O., S. 77 - 82), z. B. die Theorie der kriminellen Garantie, die von dem Grundgedanken ausgeht, daß der Staat dritte Personen an dem Unterbleiben des Delikts interessiert, die dann, wenn das Delikt dennoch geschieht, der Nachteil als krimineller Garantie trifft. Vgl. Glücksman a.a.O., S. 17, 18.
 2. Eser a.a.O., S. 228 f.; Lackner - Maassen § 40, 2; Schönke - Schröder § 40 Rdn. 4; Jescheck AT S. 525; Wuttke SchlHA 1968, 252; Gallas Niederschriften III, S. 212; E 1962 Begründung S. 241; Creifelds JR 1955, 407; Dietrichs a.a.O., S. 17/8; Kohlrausch - Lange § 40, I. Stree a.a.O., S. 112 sieht in ihr eine strafähnliche Maßnahme ohne den diskriminierenden Charakter der echten Strafen (S. 114). Nach Dreher § 40, 2 handelt es sich um eine "Art Strafe", die aber dem Dritten gegenüber repressiven Charakter hat (§ 40 a, 3). Zeidler NJW 1954, 1148 f. betont zwar den repressiven Charakter, meint aber, daß die Dritteinziehung, um eine mögliche Verletzung des Satzes "nulla poena sine lege" zu vermeiden, doch wohl nur unter Zuhilfenahme polizeilicher Erwägungen gestützt werden könne. Nach Baumann AT S. 731 handelt es sich um eine Nebenstrafe gegenüber nichtstrafbaren Dritten.

Wirkung und Zielsetzung dieser Maßnahme entsprechen ihrem Strafcharakter. Nach ihrem äußeren Effekt steht der Dritte um nichts besser da als der formell Bestrafte.¹ Die Einziehung ist Übelszufügung für eigenes Verschulden.² Sie will das vorwerfbare Verhalten des Eigentümers vergelten, ihm einen Denkkzettel geben und die Allgemeinheit abschrecken.³

b) Die Wertersatzeinziehung (§ 40 c StGB)

Im Gegensatz zu den vorhergehenden Maßnahmen, bei denen es darum ging, den in ein Verbrechen oder Vergehen verwickelten Gegenstand aus dem Verkehr zu ziehen, kann nach § 40 c StGB der dem Wert des Gegenstandes entsprechende Geldbetrag eingezogen werden. Voraussetzung ist, daß der Täter oder Teilnehmer den Gegenstand, der ihm zur Tatzeit gehört hat, vor der Entscheidung über die Einziehung verwertet, veräußert oder verbraucht, oder die Einziehung des Gegenstandes sonst vereitelt. Das gleiche gilt, wenn der Täter oder Teilnehmer den Gegenstand vor der Entscheidung über die Einziehung mit dem Recht eines Dritten belastet hat, dessen Erlöschen ohne Entschädigung nicht angeordnet werden kann oder im Falle der Einziehung nicht angeordnet werden könnte. Die Regelung stellt eine Ergänzung der tätergerichteten Einziehung dar.⁴

Der kriminalpolitische Zweck dieser Regelung ist es, den gutgläubigen Dritten vor der Einziehung des rechtmäßig erworbenen

1. Eser a.a.O., S. 230

2. Henkel Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden im Steuer- und Wirtschaftsrecht, S. 122/3

3. Eser a.a.O., S. 230 FN 42 m. w. N.

4. Ebenso §§ 113, 115 E 1962; 84 I AE; 73 a AT 1973. Die Maßnahme ist von der Surrogateinziehung, der Wertersatzstrafe und der Erlöseinziehung bei Notveräußerung abzugrenzen. Dazu Eser a.a.O., S. 338 - 340 m. w. N.

Gegenstandes zu bewahren und dafür den schuldhaft handelnden Täter mit einem Eingriff in sein Vermögen zu belegen. Dieser Zweck trat besonders bei den Beratungen der Großen Strafrechtskommission hervor, in deren Verlauf erst die Einführung eines Wertersatzes bei der Einziehung zur Sprache kam. Zunächst wollte man den Wertersatz nur beim Verfall zulassen.¹

Bei den Beratungen der Großen Strafrechtskommission hatte man zunächst vorgeschlagen, daß die im Eigentum eines Dritten stehenden Gegenstände eingezogen werden sollten, wenn sie zur Zeit der Tat dem Täter oder Teilnehmer gehörten oder zustanden.² Dabei behandelte man diese Dritteinziehung als Unterfall der unterschiedslosen Einziehung, denn die Einziehung war nur aufgrund einer Vorschrift möglich, die die Einziehung ohne Rücksicht darauf vorschrieb oder zuließ, ob die Gegenstände dem Täter oder Teilnehmer gehörten oder zustanden.³

Als erster hat sich Gallas⁴ unter Hinweis auf den Aufsatz von Gilsdorf⁵ gegen diese Einziehungsart gewandt. Zur Rechtfertigung einer Einziehung von Gegenständen, die weder ihrer Art nach gefährlich sind und bei denen auch nicht die Gefahr

-
1. Vgl. die Vorschläge der Sachbearbeiter des BJM - Umdruck J 28 - § b Niederschriften III, S. 409; Vorschläge der Unterkommission - Umdruck U 30 - § b (1. und 2. Alternative) a.a.O., S. 411, 412 sowie Beschlüsse der Großen Strafrechtskommission - Umdruck K 30 - § b a.a.O., S. 414.
 2. Vgl. die Vorschläge der Unterkommission - Umdruck U 30 - § f Ziff. 1 (1. und 2. Alternative) Niederschriften III, S. 412, 413; ebenso die Beschlüsse der Großen Strafrechtskommission - Umdruck K 30 - § f Nr. 1 (1. und 2. Alternative) a.a.O., S. 414, 415.
 3. So auch wohl die Vorschläge der Sachbearbeiter des BJM - Umdruck II J 11 - § 120 Nr. 1 in Niederschriften XII, S. 504.
 4. Niederschriften XII, S. 213.
 5. JZ 1958, 641 ff., 666 ff.

besteht, daß sie zu weiteren Straftaten benutzt werden, die aber der Dritte rechtmäßig vom Täter erworben hat, könne nur angeführt werden, daß die Sachen "bemakelt" seien. Dies sei aber eine etwas "atavistische Vorstellung".¹ Jescheck² wies darauf hin, daß der Makelgedanke eine Durchbrechung des wesentlichen Grundsatzes des bürgerlichen Rechts darstelle, daß man eine Sache frei von fremden Rechten erwerben könne, sofern man nur gutgläubig sei. Nach Baldus³ könne man dem Richter nicht zumuten, "sehenden Auges" eine Entscheidung zu fällen, die gegenüber Dritten eine Entschädigungspflicht des Staates begründe, während der Täter den erlösten Wert behalte.⁴

Demgegenüber wurde jene Einziehungsart mit folgenden Argumenten verteidigt: Die Einziehung sei gerechtfertigt sowohl aus dem Makel - als auch aus dem Sicherungsgedanken.⁵ Es habe eine Komplizierung des Strafprozesses zur Folge, wenn die Einziehung gegenüber einem gutgläubigen Dritten nicht zugelassen würde.⁶ Auch sei zweifelhaft, ob die Grundsätze des Verfalls, was den Wertersatz angehe, auf die Einziehung übertragen werden könnten.

Diese Einwände wurden von Jescheck und Gallas überzeugend widerlegt. Wenn als Einziehungsgrund die Gefährlichkeit der Sache anzusehen wäre, dann müßte der Richter diese feststellen.⁷ Auch seien die Grundsätze des Verfalls auf die Einzie-

-
1. Gegen den Makelgedanken ebenso Diemer - Nicolaus und Dünnebier Niederschriften XII, S. 214
 2. Niederschriften XII, S. 214
 3. Niederschriften XII, S. 215; ebenso Gallas ebenda, S. 213
 4. So auch BGHSt 4, 305 ff., 307
 5. Goßrau Niederschriften XII, S. 213
 6. Schäfer Niederschriften XII, S. 215
 7. Jescheck Niederschriften XII, S. 214

hung übertragbar, da die Einziehung viel mehr Strafcharakter habe als der Verfall.¹ Beim Verfall würde dem Täter nur das Mehr, das er durch die Straftat erlangt habe, abgenommen. Bei der Einziehung würde dagegen in den ursprünglichen Bestand des Vermögens eingegriffen. Somit müsse man den Wertersatz, wenn man ihn beim Verfall anerkenne, erst recht bei der Einziehung zulassen. Von einer Komplizierung des Strafprozesses könne keine Rede sein. Der Wertersatz solle bei Veräußerung des einzuziehenden Gegenstandes angefordert werden, so daß die Frage der Gutgläubigkeit keine Rolle mehr spiele.²

Die Ansicht von Jescheck und Gallas setzte sich durch. Die Wertersatzeinziehung fand zunächst Eingang in den Entwurf der Unterkommission.³ Später ist sie in den E 1962 (§ 115) aufgenommen worden. Dagegen taucht sie im AE nicht auf, was vom Standpunkt des AE aus, der die Einziehung einheitlich als Sicherungsmaßnahme betrachtet, konsequent ist.⁴

Bender sagt, die Wertersatzeinziehung sei ihrem Wesen nach ein Surrogat der Sacheinziehung.⁵ Das ist nur richtig, soweit ein Gegenstand vorhanden ist, der hätte eingezogen werden können, wenn der Täter dies nicht verhindert hätte.⁶ Die Wertersatzeinziehung ist nämlich keine Surrogateinziehung, ist also nicht auf das Surrogat schlechthin, sondern immer auf einen bestimmten Geldbetrag gerichtet. Sie hat daher keine dingliche Wirkung, son-

1. Jescheck ebenda, S. 215

2. Gallas Niederschriften XII, S. 215

3. Vgl. § 120 a Umdruck II U 20 Niederschriften XII, S. 509; für den Wertersatz bei der Einziehung auch Koffka Niederschriften XII, S. 216, 510; Dreher ebenda, S. 216

4. Vgl. AE Begründung S. 163; ebenso Eser a.a.O., S. 342/3 mit Kritik an der generalisierenden Regelung der §§ 40 c StGB, 21 OWiG

5. Bender NJW 1969, 1056

6. BGHSt 5, 155 ff., 163

dern nur eine schuldrechtliche,¹ d. h. sie schafft nur wie die Geldstrafe² einen vollstreckbaren Anspruch des Staates gegen den Eigentümer auf Zahlung einer Geldsumme. Es handelt sich damit um eine Vermögenssanktion, die gegen das gesamte Vermögen des Betroffenen gerichtet ist.³ Ihrem Sinn und Zweck nach - Einziehung des Erlöses beim Täter, Verschonung des gutgläubigen Dritten - müßte sie eigentlich "Einziehungsersatz" genannt werden.⁴

Als gegen den Täter gerichteter "Einziehungsersatz" kann sie keine andere Rechtsnatur haben als die tätergerichtete Einziehung.⁵ Demgemäß wird die Wertersatz einziehung von der h. M.⁶ als Nebenstrafe angesehen. Sie soll Sühne sein für die Tat, die die Grundlage für das Verfahren gegen den Täter bildet, und für das Verhalten, das nach der Tat hinzutritt und dazu führt, daß der durch die Tat begründete Anspruch auf Einziehung vereitelt wird.⁷ Ihre Anordnung erfolgt unter Berücksichtigung des Schuldgrundsatzes.⁸

-
1. Vgl. Dünnebier MDR 1955, 68
 2. LG Düsseldorf NJW 1953, 436
 3. Maurach AT S. 823 zu § 74 c AT 1973; Gröning a.a.O., S. 22 Eser a.a.O., S. 341 m. w. N.
 4. LG Düsseldorf NJW 1953, 435 zu den systematisch vergleichbaren Vorschriften der §§ 20 OWiG 1952, 41 WiStG 1954; Rotberg § 20 Anm. 2; Bay ObLGSt 1954, 100
 5. Vgl. RGSt 69, 385 ff., 390
 6. BGH NJW 1955, 312; BGHSt 16, 182; Friedrichs JW 1924, 260 ff., 263; Gröning a.a.O., S. 28 ff.; Hartung Steuerstrafrecht, S. 251 f.; Schönke - Schröder § 40 c Rdn. 1 a; Lackner - Maassen § 40 c, 6; Dreher § 40 c, 1; Baumann AT S. 732. Weitere Nachweise bei Eser a.a.O., S. 342 ff.
 7. Hartung Steuerstrafrecht, S. 251/1
 8. Lackner - Maassen § 40 c, 6; Eser a.a.O., S. 344

Trotz ihres Strafcharakters ist die Wertersatzeinziehung nicht als Wertersatzstrafe und damit als Geldstrafe zu behandeln. Die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe ist nicht zulässig.¹ Der Unterschied zwischen beiden Maßnahmen liegt einmal darin, daß die Wertersatzstrafe obligatorisch (§ 40 I RAO a. F.: "ist ... zu erkennen"), die Wertersatzeinziehung aber fakultativ (§ 40 c I StGB: "... kann das Gericht") verhängt wird;² zum anderen kann die Wertersatzstrafe unter Umständen völlig frei festgesetzt werden,³ während die Höhe der Wertersatzeinziehung durch den Wert des Gegenstandes begrenzt wird. Die Einziehung des Wertersatzes ist zwar kein aushilfsweiser Ersatz für die Einziehung, sondern ein selbstständiger Einziehungsfall,⁴ aber es besteht eine Beziehung zum verwerteten, veräußerten oder verbrauchten Gegenstand.⁵

-
1. RGSt 74, 183 ff., 184; Dünnebier MDR 1955, 68; Dreher § 40 c, 7; Schönke - Schröder § 40 c Rdn. 1 a
 2. Bei dem wichtigsten Fall der Wertersatzstrafe (§ 40 I RAO a. F.) wurde die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe i. S. d. § 29 StGB für zulässig erachtet. Vgl. RGSt 60, 244, 245; 65, 81, 238 ff., 285; 68, 181 ff., 183; BGHSt 5, 155 ff., 163; 6, 258 ff., 259; 7, 78 ff., 79; 13, 399 ff., 402/3; BGH NJW 1955, 392
 3. Vgl. Gröning a.a.O., S. 25 FN 4
 4. Hartung a.a.O.
 5. Kritisch der AE-Begründung S. 163. Es sei schwer einzusehen, weshalb etwa der Tatbeteiligte bei der Veräußerung des Einziehungsgegenstandes an einen bösgläubigen und verwerflich handelnden Dritten wegen der Zulässigkeit der Dritteinziehung (§ 113 II Nr. 2 c E 1962) vom Wertersatz verschont bleibe, die Veräußerung an einen Gutgläubigen dagegen die Einziehung des Wertersatzes zur Folge habe. Der Grund für diese Eigentümlichkeit liegt m. E. darin, daß die Wertersatzeinziehung noch "Einziehung" ist, also dann nicht in Betracht kommt, wenn auf den Gegenstand selbst zurückgegriffen werden kann. Das ist der Fall, wenn der Dritte bösgläubig und damit hinsichtlich des Behaltendürfens des Gegenstandes nicht schutzwürdig erscheint.

2. Die Rechtsnatur der Maßnahmen im OWiG

Wie bereits schon oben auf S. 113 dargelegt wurde, können die Maßnahmen des OWiG keine andere Rechtsnatur haben als die Maßnahmen des Kriminalstrafrechts. Das bedeutet allerdings nicht, daß es sich z. B. bei der tätergerichteten Einziehung (§ 18 II Nr. 1 OWiG) und bei der Ersatzeinziehung (§ 21 OWiG) um Nebenstrafen handelt, vielmehr geht es im Ordnungswidrigkeitenrecht um neben die verwirkte Geldbuße tretende, dieser im wesentlichen entsprechende ordnungsstrafrechtliche Maßnahmen.¹ Das ist unstreitig und wird auch von den Vertretern der aliud-Theorie anerkannt. Aus dieser Übereinstimmung mit der hier vertretenen quantitativen Theorie folgt aber nicht, daß der Streit zwischen den Theorien im Einziehungsrecht keine Bedeutung hätte. Die Übereinstimmung bedeutet lediglich, daß die Maßnahmen des Kriminalstrafrechts da, wo sie repressiver Natur sind und ein Übel zufügen, im OWiG keine andere Rechtsnatur haben können. Darüberhinaus bleiben die Vertreter der aliud-Theorie der Ansicht, daß die Maßnahmen kein sozialetisches Unwerturteil enthalten,² während vom hier vertretenen Standpunkt der quantitativen Theorie aus den repressiven Maßnahmen ein sozialetischer Tadel anhaftet.

Demgemäß ist die Rechtsnatur der Maßnahmen des OWiG wie folgt zu kennzeichnen:

Die tätergerichtete Einziehung (§ 18 II Nr. 1 OWiG) ist, da auf die Einziehung ungefährlicher, im Eigentum des Täters stehender Gegenstände gerichtet, als Nebenbuße anzusehen.³

1. Gröning a.a.O., S. 26, 36

2. So z. B. Gröning a.a.O., S. 35 für die Ersatzeinziehung

3. So Schmitt Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 75, Eser a.a.O., S. 91; Rebmann - Roth - Herrmann Vor § 18, 1; Kleinknecht A 5 OWiG § 18, 3

Eine etwas abweichende Ansicht vertritt Göhler.¹ Er meint, auch wenn der Täter Eigentümer sei, könne der Sicherungszweck im Vordergrund stehen.² Hätte die Einziehung in diesem Fall nur den Charakter einer zusätzlichen Ahndung, so wäre die Zulässigkeit der selbständigen Einziehung schwer erklärbar. Die Einziehung gegenüber dem Täter habe einen doppelten Charakter. Sie diene der Vorbeugung und treffe den Täter zugleich als Übel für sein vorangegangenes Verhalten. Sei die Einziehung unter dem Gesichtspunkt der Vorbeugung nicht angebracht, so werde ihre Anordnung meist auch nicht zweckmäßig sein.

Die starke Betonung der Vorbeugung kann nicht überzeugen. Es soll nicht bestritten werden, daß auch bei der tätergerichteten Einziehung Sicherungszwecke eine Rolle spielen, dennoch ist nicht einzusehen, wie diese bei dieser Maßnahme im Vordergrund stehen können. Göhler stellt mit seiner Ansicht die kriminalpolitische Notwendigkeit der tätergerichteten Einziehung in Frage, die er bei den Beratungen des Sonderausschusses Strafrecht gerade für das Gebiet des Nebenstrafrechts besonders betont hatte.³ Wenn schon die Vorbeugung das ausschlaggebende Moment der Verhängung sein soll, dann kann man die Einziehung doch generell auf die gefährlichen Gegenstände beschränken. Die tätergerichtete Einziehung wäre nur noch mit dem Makelgedanken zu rechtfertigen, den Gallas aber mit Recht als atavistisch bezeichnet hat.⁴

Die Dritteinziehung (§ 19 OWiG) hat in Anlehnung an § 40 a StGB

-
1. Vor § 18 , 2 B; Sonderausschuß V, S. 551
 2. Insofern kann Göhler zu den Anhängern der individuell-finalen Betrachtungsweise gezählt werden. Siehe oben S. 123
 3. Sonderausschuß V, S. 552
 4. Vgl. oben S. 130

einen bußgeldähnlichen Charakter.¹ Das gleiche gilt für die Wertersatzeinziehung gemäß § 21 OWiG.²

Die Einziehung im Fall des § 18 II Nr. 2, III OWiG wird in Anlehnung an § 40 II Nr. 2, III StGB als reine Sicherungsmaßnahme angesehen,³ auch wenn gleichzeitig die Voraussetzungen der §§ 18 II Nr. 1 oder 19 OWiG vorliegen.⁴ Nach der hier vertretenen Ansicht muß man aber auch in diesen Fällen von einer Nebenbuße, bzw. bußgeldähnlichen Maßnahme sprechen.⁵

Die Untersuchung zur Rechtsnatur der Einziehung und Wertersatzeinziehung im OWiG ist damit aber nicht am Ende, weil für die Anwendung dieser Maßnahmen im Ordnungswidrigkeitenrecht eine Besonderheit besteht. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß die Einziehung bei Ordnungswidrigkeiten entgegen der Regelung im Kriminalstrafrecht nicht allgemein, sondern nur dann zugelassen ist, wenn und soweit das einzelne Gesetz dies ausdrücklich anordnet. Dies wird mit dem geringeren Unrechtsgehalt der Ordnungswidrigkeiten und ihrer geringeren Gemeingefährlichkeit erklärt.⁶

Der geringere Unrechtsgehalt der Ordnungswidrigkeiten macht eine im Vergleich zum Kriminalstrafrecht sorgfältigere Prüfung dahin notwendig, ob die Einziehung zur Bedeutung der

1. Das ist einhellige Meinung. Vgl. Göhler Vorbem. 2 B vor § 18; Rebmann - Roth - Herrmann § 20, 4; Rotberg § 18 Rdn. 2 § 20 Rdn. 3; Kleinknecht A 5 OWiG § 19, 1

2. Göhler § 21, 6; Rebmann - Roth - Herrmann § 21, 3; Schmitt Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 79; Gröning a.a.O., S. 36

3. Eser a.a.O., S. 91; Schmitt Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 76 Rebmann - Roth - Herrmann Vor § 18, 1; Rotberg § 18 Rdn. 2, § 20 Rdn. 5

4. Göhler Vor § 18, 2 B; Kleinknecht Vor § 430, 2

5. Vgl. oben S. 125

6. Rotberg § 18 Rdn. 1; Rebmann - Roth - Herrmann § 18, 2

begangenen Handlung nicht außer Verhältnis steht (§ 20 OWiG). § 20 OWiG soll verhindern, daß im Ordnungswidrigkeitenrecht von der Einziehung in zu starkem Maße Gebrauch gemacht wird.¹ Das bedeutet, daß das Einziehungsrecht nach dem OWiG nur einen beschränkten Anwendungsbereich hat. Von daher ist es widersprüchlich, einerseits auf die "weitaus größere Bedeutung" der Einziehung für das Nebenstrafrecht und damit für das Ordnungswidrigkeitenrecht hinzuweisen, andererseits die Anordnung der Einziehung durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stärker als im Kriminalstrafrecht einzuschränken.

Was für die Einziehung im allgemeinen gilt, trifft auch für ihre einzelnen Arten zu. Fraglich ist, ob und wie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz angewendet werden kann. Bei der Sicherungseinziehung kann er an sich kaum Anwendung finden, denn wenn ein Gegenstand objektiv gefährlich ist, wird er auch eingezogen werden müssen. Dennoch bejaht man seine Anwendbarkeit.² Dabei unterscheidet Rotberg³ zwischen den Gegenständen, die die Allgemeinheit gefährden und denjenigen, bei denen die Gefahr besteht, daß sie der Begehung rechtswidriger Handlungen dienen werden. Bei den Ersteren sei die Einziehung regelmäßig geboten, bei den Letzteren nicht.

Bedenklich ist die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der tätergerichteten Einziehung (§ 18 II Nr. 1 OWiG). Der Grundsatz des mildesten Mittels (§ 20 II OWiG) z. B. kann nur schwerlich bei der Einziehung mit Nebenbußcharakter angewandt werden, denn alle Mittel, die § 20 II OWiG = § 40 b II StGB aufzählt, dienen der Beseitigung der Gefährlichkeit. Baumann⁴ fragt daher mit Recht: "Soll der Zweck der Einziehung"

1. Rebmann - Roth - Herrmann § 20, 1

2. Göhler § 20, 2, 3 Aa; Rebmann - Roth - Herrmann § 20, 7; Rotberg § 20 Rdn. 5

3. a.a.O.

4. AT S. 732

Nebenstrafe (Nebenbuße) sein, wie kann dieser Zweck durch Abbau der Gefährlichkeit erreicht werden?" Rotberg¹ nimmt an, daß die praktische Bedeutung des § 20 II OWiG vornehmlich bei den Fällen der Sicherungseinziehung liege.

Vor allem wird durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz das kriminalpolitische Bedürfnis der tätergerichteten Einziehung in Frage gestellt. Es ist zu bezweifeln, ob bei leichten Verstößen die Einziehung im Eigentum des Täters stehender ungefährlicher Gegenstände noch im rechten Verhältnis zur Bedeutung der begangenen Ordnungswidrigkeit und zum Vorwurf steht, der den Täter trifft. M. E. wird der Anwendungsbereich des § 18 II Nr. 1 OWiG durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz so weit eingeschränkt, daß kaum noch von einer "unverzichtbaren Maßnahme"² gesprochen werden kann. Diese Ansicht wird z. T. durch die Kommentierungen bestätigt. Ist die Vernähung der Einziehung nach § 18 II Nr. 1 OWiG nur zweckmäßig, wenn sie auch unter dem Gesichtspunkt der Vorbeugung notwendig erscheint,³ wenn sie also auch vorwiegend zum Schutz der Allgemeinheit und zu generalpräventiven Zwecken angeordnet wird,⁴ dann bleibt von der eigentlichen Natur dieser Maßnahme - Repression, Übelszufügung, Sühne - nicht viel übrig. Es entsteht der Eindruck, als sollten mit der Betonung des präventiven

1. § 20 Rdn. 6

2. So Göhler Sonderausschuß V, S. 552

3. Göhler Vor § 18, 2 B

4. Göhler a.a.O.; ähnlich Rebmann - Roth - Herrmann § 20, 4 wonach auch bei einem relativ geringen persönlichen Vorwurf aus generalpräventiven Gründen die Einziehung im Hinblick auf die schädlichen Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf die Allgemeinheit erforderlich sein könne. Das ist m. E. bedenklich. Anders Rotberg § 20 Rdn. 4: "Die Einziehung ist trotz eines objektiv geringfügigen Rechtsverstoßes zulässig, wenn der Täter in mißbilligenswerter Weise gehandelt hat."

Moments die Zweifel an der Notwendigkeit der tätergerichteten Einziehung im Ordnungswidrigkeitenrecht überdeckt werden. Zumindest für diesen Bereich muß bezweifelt werden, ob der "Hyperperfektionismus"¹ der neuen Regelung tatsächlich einen Fortschritt gebracht hat.

II. Die Zulässigkeit der Einziehung und Wertersatzeinziehung gegen Verbände

Wenn wir uns die Rechtsnatur der Maßnahmen sowohl des Kriminalstrafrechts als auch des Ordnungswidrigkeitenrechts vergegenwärtigen und gleichzeitig einbeziehen, was über die Zulässigkeit von Geldstrafe und Geldbuße gegen Verbände gesagt worden ist,² so können wir nur zu dem Ergebnis kommen, daß die Einziehungsmaßnahmen, soweit sie Nebenstrafen, bzw. Nebenbuße oder strafähnliche, bzw. bußgeldähnliche Maßnahme sind, gegenüber Verbänden als unzulässig angesehen werden müssen.³ Das trifft für die tätergerichtete Einziehung (§§ 40 II Nr. 1 StGB, 18 II Nr. 1 OWiG), die Dritteinziehung (§§ 40 a StGB, 19 OWiG), die Wertersatzeinziehung (§§ 40 c StGB, 21 OWiG), aber auch für die unterschiedslose Einziehung (§§ 40 II Nr. 2 StGB, 18 II Nr. 2 OWiG) zu, wenn sie mit der tätergerichteten Einziehung zusammenfällt; denn für diesen Fall wird hier die Ansicht vertreten, daß es sich um eine Nebenstrafe, bzw. Nebenbuße handelt.⁴

1. Maurach AT S. 820

2. Vgl. oben S. 27 ff., 93 ff.

3. Zur Frage, ob die Regelung der §§ 25 OWiG, 42 StGB sich in der Praxis bewährt hat, kann leider nichts ausgesagt werden. Die angeschriebenen Gerichte und Behörden antworteten übereinstimmend, daß sie mit dieser Regelung noch keine praktischen Erfahrungen gesammelt hätten.

4. Vgl. oben S. 121 ff., 125

Etwas anderes muß für die unterschiedslose Einziehung gelten, wenn der Täter nur eine mit Strafe oder Geldbuße bedrohte Handlung begangen hat (§§ 40 II Nr. 2, III StGB, 18 II Nr. 2, III OWiG). Diese Einziehung ist reine Sicherungsmaßnahme¹ und könnte, da sie kein Verschulden voraussetzt, gegen Verbände zulässig sein. Dennoch bestehen auch bei ihr Bedenken. Sie setzt immerhin die Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit einer Zuwiderhandlung und damit zumindest die (natürliche) Handlungsfähigkeit der Verbände voraus.² Diese aber wird sowohl im Kriminalstrafrecht als auch im Ordnungswidrigkeitenrecht abgelehnt.

Wenn man sich Sinn und Zweck der unterschiedslosen Einziehung vor Augen hält - das Ausdemverkehrziehen gefährlicher Gegenstände - könnte man annehmen, daß Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit an sich keine Voraussetzungen für die Verhängung der Maßnahme sind, daß es vielmehr nur auf die Gefährlichkeit i. S. der §§ 40 II Nr. 2 StGB, 18 II Nr. 2 OWiG ankommt.³ Dennoch wird man sich über den Wortlaut der §§ 40 III StGB, 18 III OWiG nicht einfach hinwegsetzen können. Worin liegt die Bedeutung der Voraussetzung dieser Paragraphen? Eser⁴ nennt zwei Gründe: Einmal die Befürchtung, daß die sichernden Eigentumssanktionen ihren spezifisch strafrechtlichen Charakter einbüßen müßten, wenn man sie allein am Gefährlichkeitskriterium ausrichten würde;

1. Siehe oben S. 119 - 121

2. Darauf hat Schmitt Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 199/200 hingewiesen.

3. So Schmitt a.a.O., S. 201. Nach Schmitt müßten auch andere Autoren unausgesprochen dieser Meinung sein, denn "anders läßt es sich kaum erklären, daß manche Autoren die Verbandsstrafe wegen der fehlenden Handlungsfähigkeit des Verbandes ablehnen, dann aber für sichernde Maßregeln gegen Verbände eintreten, ohne in diesem Zusammenhang ein Wort über die Frage der Handlungsfähigkeit zu verlieren" (S. 200). A. A. Eser a.a.O., S. 279/80

4. a.a.O., S. 278

zum anderen die Bedenken, die sich aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit ergeben, denn wollte man die Maßnahme allein an eine "rein gefährlichkeitsorientierte Prophylaxe" anhängen, so würde dadurch das Vertrauen der Allgemeinheit in die strenge Gesetzesgebundenheit der Strafrechtspflege erschüttert. Nach Schmitt¹ verzichtet der Gesetzgeber auf das Erfordernis einer Handlung nicht, weil sich die Gefährlichkeit einer Sache mit einer dem Rechtsstaatsprinzip genügenden Sicherheit nur aus ihrer einmal hergestellten Beziehung zu einer gesetzwidrigen Handlung entnehmen lasse.

Die Frage kann letztlich offenbleiben. Auch wenn man davon ausgeht, daß Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit einer Zuwiderhandlung unverzichtbare Voraussetzungen der unterschiedslosen Einziehung sind, muß man im Hinblick auf die Regelung der §§ 25 OWiG, 42 StGB ihre Zulässigkeit gegenüber Verbänden bejahen. Der Gesetzgeber hat, indem er die Handlung, die die Einziehung rechtfertigt, dem vertretenen Verband "zurechnet", die Handlungsfähigkeit des Verbandes zumindest im juristischen Sinne anerkannt.² Man kommt daher heute in jedem Fall zur Zulässigkeit der unterschiedslosen Einziehung (§§ 40 II Nr. 2, III StGB, 18 II Nr. 2, III OWiG) gegenüber Verbänden.³

Die Ablehnung der repressiven Einziehungsmaßnahmen des StGB und OWiG ist eine logische Folge einmal der h. M. im Krimi-

1. Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 201

2. Vgl. oben S. 101 - 105

3. Vgl. Eser a.a.O., S. 283; so auch schon Schmitt Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 54, 207 ff., 214; Seiler a.a.O., S. 178 ff.; Exner a.a.O., S. 53; Busch a.a.O., S. 139, bei dem die Begriffe aber unklar bleiben, denn er spricht bei der unterschiedslosen Einziehung von einem Übel und stellt sie einer Vermögensstrafe gleich; Henkel Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden im Steuer- und Wirtschaftsrecht, S. 123; BGHSt 14, 194/5, 299 zu § 86 StGB a. F.

nalstrafrecht zur Ablehnung der Kriminalstrafe gegen Verbände, zum anderen der hier vertretenen quantitativen Abgrenzung von Geldstrafe und Geldbuße, bzw. Straftat und Ordnungswidrigkeit.¹ Die überwiegende Meinung allerdings läßt strafweise Einziehungsmaßnahmen gegen Verbände zu,² ohne ein Wort über die Bedenken gegen die Zulässigkeit solcher Maßnahmen zu verlieren.³

Diese Haltung wurde sowohl bei den Beratungen des 40. Deutschen Juristentages als auch bei den Beratungen der Großen Strafrechtskommission deutlich.

Heinitz⁴ verwies in seinem Gutachten auf dem 40. Deutschen Juristentag darauf, daß bereits zahlreiche Maßnahmen "verwaltungsrechtlicher Art" gegen JP'en zulässig wären und führte dazu die Einziehung der producta und instrumenta sceleris sowie die Beschlagnahme und Einziehung in analogen Fällen an. Er zitierte z. B. die §§ 40 StGB a. F., 401, 414 RAO a. F. Nun haben wir gesehen, daß die tätergerichtete Einziehung - darum handelte es sich auch bei § 40 StGB a. F. - als Nebenstrafe angesehen wird,⁵ daß man die

-
1. Ebenfalls ablehnend Schmitt Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 54, 199; Seiler a.a.O., S. 178; Eser a.a.O., S. 244 - 247. Eser differenziert allerdings. Er hält die repressive Einziehung von Verbandseigentum da für zulässig, wo Verbandsträger und Verbandsorgan identisch sind, z. B. bei der Einmann-GmbH (S. 245).
 2. Vgl. Eser a.a.O., S. 245 FN 106, 107 und die Kommentarliteratur zu den §§ 40 ff. StGB, 18 ff. OWiG. Für diejenigen, die die Kriminalstrafe gegen Verbände zulassen, ist das selbstverständlich. So z. B. Busch a.a.O., S. 138 ff.; Henkel a.a.O.; Baumann AT S. 182
 3. Anders Stree a.a.O., S. 117 FN 99, der auf die Problematik hinweist, sie aber unerörtert läßt; Schönke - Schröder § 42 Rdn. 1
 4. Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. 87
 5. Vgl. oben S. 116 FN 1

Wertersatzstrafe nach § 401 II RAO a. F. wie eine Geldstrafe behandelte und ihre Umwandlung in eine Ersatzfreiheitsstrafe zuließ.¹ Wenn Heinitz diese Maßnahmen noch als "verwaltungsrechtliche" ansah und damit zu ihrer Zulässigkeit gegenüber Verbänden kommen konnte, so hätte man doch an dieser Stelle eine Auseinandersetzung mit dem Problem der Zulässigkeit erwarten dürfen.

Ebensowenig tauchte die Frage bei den Beratungen der Großen Strafrechtskommission auf.² Man war sich klar darüber, daß es sich bei der Einziehung gegen Verbände sowohl um eine Dritteinziehung als auch um eine tätergerichtete Einziehung handelte.³ Man war sich auch klar darüber, daß die Einziehung von Verbandseigentum eine Sondervorschrift erforderlich machen würde.⁴ Dennoch wurde die Problematik der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände beinahe ausschließlich im Zusammenhang mit der Frage diskutiert, ob gegen Verbände eine besondere Geldsanktion (Geldstrafe, Geldbuße) verhängt werden sollte. Lediglich Gallas⁵ hat darauf hingewiesen, daß die Bestimmung des § 127⁶ praktisch bedeute, "daß

1. Siehe oben S. 133 FN 2 .

2. Zunächst war die Einziehung gegenüber Verbänden überhaupt nicht vorgesehen. Vgl. die Umdrucke J 24, U 30 und K 30 Niederschriften III, S. 403, 409, 411, 414; die Haftung der Verbände sollte nur beim Verfall geregelt werden (Umdrucke U 30, K 30 § a III a.a.O.). Später ist in den Umdruck K 30 eine Sonderschrift für die Einziehung von Verbandseigentum aufgenommen worden (Vgl. Umdruck J 36 Niederschriften IV, S. 570). Die darin getroffene Regelung ist dann im wesentlichen beibehalten worden (Vgl. die Umdrucke U 39, K 39 und den Beschluß der Großen Strafrechtskommission § 127 Niederschriften IV, S. 573, 574). Sie hat schließlich Eingang in die Entwürfe E 1960 (§ 120) und E 1962 (§ 120) gefunden.

3. Goßrau Niederschriften I, S. 304 (Verband als Täter und dritter Eigentümer); ebenso für den Verfall gegen Verbände Umdruck J 36 Niederschriften IV, S. 571

4. Goßrau Niederschriften III, S. 205; Begründung zum Umdruck J 36 Niederschriften IV, S. 570

5. Niederschriften IV, S. 334/5

6. Vgl. die Umdrucke U 39 und K 39 Niederschriften IV, S. 573, 574

die societas eben doch Delikte begehen kann, und daß durch die Einziehung in gewisser Hinsicht eine Bestrafung der juristischen Person erfolgt".

Was Gallas damals aussprach, trifft heute für die Regelungen der §§ 25 OWiG, 42 StGB zu. Der Gesetzgeber hat im Gegensatz zu § 26 OWiG ausdrücklich in diesen Paragraphen festgestellt, daß er dem Verband die die Einziehung rechtfertigende Handlung des Organs bzw. vertretungsberechtigten Gesellschafters "zurechnet". Der Verband wird damit so behandelt, als habe er selbst die einziehungserheblichen Handlungen begangen.¹ Es handelt sich hier wie bei § 26 OWiG um den Fall der juristischen Handlungs- und Deliktsfähigkeit, mit der Besonderheit, daß der Verband auch im kriminalstrafrechtlichen Sinne (Nebenstrafe) straffähig ist.

Die Zurechnung findet nur "bei Anwendung dieser Vorschriften" statt. Nach Wiesener² gilt damit für die Tatbestände im übrigen, daß keine Zurechnung stattfindet und damit die Tatbestandserfüllung nicht bei dem Vertretenen gegeben sei. Wenn es sich auch um eine - von § 26 OWiG abgesehen - "ausnahmsweise Zurechnung" handelt, so stellt sie doch eine Durchbrechung des allgemeinen Prinzips dar, daß Zurechnungssubjekt strafrechtlichen Handelns nur die natürliche Person sein kann. Kraft Gesetzes hat der Gesetzgeber den Verbänden

1. So übereinstimmend Schönke - Schröder § 42 Rdn. 11; Dreher § 42, 4; Göhler § 25, 1; Kleinknecht A 5 OWiG 25, 1; Rotberg § 25 Rdn. 1; Rebmann - Roth - Herrmann § 25, 2; Schmitt Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 76 FN 10 (Die Regelung laufe auf eine Verbandsgeldbuße hinaus); Wuttke SchlHA 1968, 249 ff., 251 mit Hinweis auf die zivilrechtlichen Tatbestände der §§ 26 II, 31, 164 BGB, 125 HGB und 78 AktG; Bode Recht der Ordnungswidrigkeiten, S. 49. Den selben Weg gingen bereits die Entwürfe. Vgl. § 127 Umdrucke U 39, K 39 Niederschriften IV, S. 573, 574; Umdruck J 36 Niederschriften IV, S. 570; Begründung E 1960 (§ 120), S. 236; E 1962 (§ 120).

2. a.a.O., S. 33

die Strafempfänglichkeit zuerkannt. Dies muß man anerkennen. Das Hilfsargument von Wiesener,¹ der Schwerpunkt der Einziehung liege nicht auf dem Schuldausgleich, sondern im Sicherungscharakter kann nicht überzeugen. Wir haben gesehen, daß Einziehung und Wertersatz einziehung überwiegend einen repräsentativen pönalen, bzw. Bußgeldcharakter haben.

1. ebenda

C. Zusammenfassung und Vertiefung

Wenn wir die Ergebnisse des 2. und 3. Abschnitts zusammenfassen, können wir folgende Feststellungen treffen: Die h. M., die die Kriminalstrafe gegen Verbände aus den oben angegebenen Gründen¹ ablehnt, müßte konsequenterweise auch die Zulässigkeit einiger der hier besprochenen Maßnahmen gegenüber Verbänden verneinen. Wie wir aber gesehen haben, tut sie das nicht.

Die Regelung der §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB, mit der der Gesetzgeber die juristische Handlungs- und Deliktsfähigkeit anerkannt hat, würde es erlauben, auf dem bezeichneten Weg der Zurechnung auch die Geldstrafe gegen Verbände zu verhängen. Vom Dogmatischen beständen dagegen an sich keine Bedenken mehr. Es wird aber darauf verwiesen, daß eine Verbandsstrafe nach der neuen Regelung die Lücken, die hinsichtlich der mittelbaren Gewinne sowie der durch einen mittelbaren Vertreter dem Verband zugeflossenen Gewinne bestehen, nicht schließen würde, da die neue Geldstrafe nicht der Gewinnabschöpfung dienen werde.² Auch wäre die Verbandsgeldstrafe schwerlich mit dem Tagessatzsystem (§ 40 AT 1973) in Einklang zu bringen.³

Zumindest das Tagessatzsystem stellte kein unüberwindliches Hindernis dar. Man könnte, wie Hirsch⁴ vorgeschlagen hat, über die Bedenken hinwegkommen, indem man entweder die festgelegten Grenzen für Verbände wesentlich erhöht oder nach

1. Oben S. 19 ff.

2. Meyer Sonderausschuß IV, S. 415; Koffka Niederschriften II S. 280

3. Meyer a.a.O.; Göhler Sonderausschuß V, S. 1079; Dreher Sonderausschuß IV, S. 407

4. Sonderausschuß IV, S. 398; ebenso Rotberg Für Strafe gegen Verbände, Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, S. 213

den bisher geltenden Verfahren mit entsprechenden Höchstsätzen verfährt; denn ob das Tagessatzsystem zum Wesen der Geldstrafe gehört,¹ wird man kaum annehmen können.

Dennoch sind die Aussichten, daß der Gesetzgeber die Geldstrafe gegen Verbände einführen könnte, nicht sehr groß. Man wird zumindest vorerst mit der Bußgeldhaftung leben müssen.

Welche Gründe sind es, die für die Geldbuße sprechen? Zunächst ist auf die erstinstanzliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden hinzuweisen. Diese führt im Gegensatz zur Geldstrafe, die nur vom Richter verhängt werden darf, zu einer leichteren und schnelleren Anwendung der Geldbuße.

Die erstinstanzliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden ist aber nicht unbedenklich. Da im Ordnungswidrigkeitenrecht das Opportunitätsprinzip gilt, liegt es nahe, daß die Verbände ihre Macht und ihren Einfluß, der bis in den privaten Bereich der Behördenangehörigen reichen kann,² dazu benutzen werden, um nach ermittelten Zuwiderhandlungen die Verhängung von Geldbußen zu verhindern. Heute schon ist es nach Tiedemann³ im Bereich der Preisbehörden wie auch in der Praxis der nationalen Kartellaufsicht üblich geworden, Ordnungswidrigkeiten nicht zu ahnden, wenn das ordnungswidrige Verhalten nach Abmahnung eingestellt wird.⁴ Es wird hier nicht behauptet, daß diese Praxis ein Anzeichen für das Nach-

1. So wohl Dreher a.a.O.

2. Vgl. oben S. 6/7

3. ZStW 83 (1971), 794; so auch die Auskunft des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen.

4. Nach Auskunft des Regierungspräsidenten Detmold wird nach Abmahnung das ordnungswidrige Verhalten in der Regel eingestellt.

geben der Kartellbehörden auf den Druck ist, den die Verbände ausüben.¹ Im Gegenteil, die Gefahr ist bei den obersten Behörden noch am geringsten.² Dagegen ist bei mittleren und unteren Behörden nicht von der Hand zu weisen, daß das Opportunitätsprinzip einen willkommenen Anlaß bietet, dem Konflikt mit einem potenten Verband aus dem Weg zu gehen.³ Überdies ist die Praxis der Abmahnung im Hinblick

-
1. Das Bundeskartellamt (BKA) will von dieser Praxis abgehen, um nicht den Eindruck der Käuflichkeit zu erwecken (so Reg.Dir. Dr. Sauter vom Bundeskartellamt in einem Gespräch mit dem Verfasser).
 2. Das zeigen die zahlreichen Verfahren, die das Bundeskartellamt auf der Grundlage des OWiG 1968 gegen Verbände durchgeführt hat. Hier sollen nur einige, in "Der Betrieb" 1972 veröffentlichte Bußgeldbescheide wiedergegeben werden.
 - a) Bußgeldbescheid des BKA gegen die Deutsche Balamundi Aktiengesellschaft, Neuss a. Rhein und ein Mitglied des Vorstandes in Höhe von 35 000,-- DM, bzw. 2 500,-- DM wegen der Aufteilung des Inlandmarktes für den Fußballbelag Feldblase.
 - b) Bußgeldbescheide des BKA gegen 9 Unternehmen der Chemiefaser-Herstellung in Höhe von insgesamt 48 440 000,-- DM und gegen 18 Vorstandsmitglieder, Verkaufsleiter, Leiter der Rechtsabteilung und leitende Angestellte dieser Unternehmen sowie gegen einen Angestellten der Deutschen Revisions- und Treuhand AG, Düsseldorf Bußgeldbescheide in Höhe von 410 450,-- DM wegen fortgesetzter Verstöße gegen § 38 GWE i. V. m. § 1 GWB.
 - c) Bußgeldbescheid des BKA gegen die Mannesmann Röhrenwerke Aktiengesellschaft in Höhe von 75 000,-- DM und einige ihrer leitenden Angestellten in Höhe von insgesamt 10 000,-- DM wegen der Empfehlung zur Gewährung von Sonderrabatten zwecks Abwehr preisgünstiger Importe aus Drittländern.
 - d) Bußgeldbescheide des BKA gegen 2 Hersteller-Unternehmen von Fußbodenbelägen (die DLW AG und die RLB Werke Bedburg GmbH & Co KG) und 4 Mitglieder der Geschäftsleitungen in Höhe von insgesamt 5 620 000,-- DM wegen fortgesetzter Ordnungswidrigkeit nach § 38 I 1 und IV i. V. m. § 1 GWB.
 3. Dafür der Leiter der Landesanstalt für die Fischerei, Dr. Ungemach, zitiert in einem Bericht der Münsterschen Zeitung vom 21. 3. 1973 zu den Fischsterben in NRW: "Die unteren Verwaltungsbehörden nehmen ihre Aufgabe oft nur unvollkommen wahr und befinden sich zudem in einem Interessenkonflikt zwischen dem größten Steuerzahler einer Gemeinde und dem Schmutz, den er anrichtet."

auf die repressive Natur der Geldbuße und ihr - nach der hier vertretenen Ansicht - abgestuftes sozialetisches Unwerturteil bedenklich.¹ Aus diesen Gründen ist es m. E. notwendig, das Opportunitätsprinzip einzuschränken. Das könnte dadurch geschehen, daß man es bei den Ordnungswidrigkeiten, die entweder kriminelles Unrecht enthalten² oder an das kriminelle Unrecht heranreichen, durch eine ausdrückliche Vorschrift ausschließt.³

Man könnte aber auch, um die Verwaltungsbehörden zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten anzuhalten, den von Backes⁴ im Anschluß an § 166 I Nr. 2 AE gemachten Vorschlag aufgreifen. Die Behörden erschienen im Bereich der Umweltschädigung zumeist als "Unbeteiligte". Der Schaden, den sie durch mangelhafte Kontrolle von Umweltschädigungen im Rahmen bestehender Gesetze oder gar durch den fehlerhaften Gebrauch der ihnen anvertrauten Planungshoheit verursachten, könne bedeutend

1. Vgl. Tiedemann ZStW 83 (1971), 795

2. Siehe oben S. 74 ff., 80/1, 82 ff.

3. Das könnte bei den dafür in Frage kommenden Tatbeständen durch den Zusatz: "§ 47 OWiG findet keine Anwendung" geschehen. Lang-Hinrichsen (Verbandsunrecht, Festschrift für H. Mayer, S. 77) will für das Verfahren der von ihm vertretenen Gewinnabschöpfung gegen Verbände das Legalitätsprinzip gelten lassen, das nur in Fällen von geringer Bedeutung durch das Opportunitätsprinzip durchbrochen werden kann. Dagegen aber Göhler Sonderausschuß V, S. 1082.

Nach dem E-EG StGB (Bundesrats-Drucksache 1/72, S. 69) erfährt das Opportunitätsprinzip bereits eine Einschränkung. § 47 OWiG erhält folgenden Absatz 3: "Die Einstellung des Verfahrens darf nicht davon abhängig gemacht oder damit in Zusammenhang gebracht werden, daß der Betroffene einen Geldbetrag an eine gemeinnützige Einrichtung oder sonstige Stelle zahlt." Dies ist bereits heute allgemeine Meinung. Vgl. Göhler § 47, 2 A b; Rebmann - Roth - Herrmann § 47, 27; Rotberg § 47 Rdn. 3 m. w. N. zum früheren Recht.

4. JZ 1973, 337 ff., 342 FN 25

schwerer wiegen als der von Produzenten und Benutzern technischer Produkte. Daher soll nach Backes geprüft werden, ob nicht die vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung ihrer Verpflichtung zur sorgfältigen Kontrolle und Planung auch als Amtsdelikt erfaßt werden kann.

Die Bußgeldhaftung der Verbände könnte weiter damit begründet werden, daß die Entwicklung des europäischen Rechts dazu zwingt.¹ Für den Bereich des EWG-Vertrages und des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS-Vertrag) ist als Sanktion die Geldbuße vorgesehen.² Die Rechtsnatur dieser Maßnahme entspricht der bei uns in Form der Geldbuße gegen Ordnungswidrigkeiten bekannten Sanktion.³ Im Interesse einer europäischen Rechtsvereinheitlichung könnte auf die Einführung der Geldstrafe durch den deutschen Gesetzgeber verzichtet werden. Dies wäre m. E. der an sich entscheidende Gesichtspunkt, die Bußgeldhaftung der Verbände beizubehalten.

Wenn also - mit den oben genannten Einschränkungen - einiges für die Geldbuße spricht, so können die dogmatischen Bedenken nicht einfach beiseite geschoben werden. Allerdings reichen sie allein wohl nicht mehr aus, um ein Gegengewicht zur Entscheidung des Gesetzgebers darzustellen. Es ist aber bereits oben⁴ darauf hingewiesen worden, daß die Regelung des § 26 OWiG auch erhebliche kriminalpolitische Mängel aufweist. Auf einen dieser Mängel ist hier einzugehen.

Wenn man den dogmatischen Bedenken folgt, kommen konsequenterweise gegen Verbände nur sichernde Maßnahmen in Betracht,

1. Begründung zum EOWiG BT-Drucksache V/1269, S. 58

2. Vgl. die Aufstellung bei Winkler a.a.O., S. 16 ff.; für den Bereich des EGKS-Vertrages Jescheck ZStW 65 (1953), 496 ff., 503 f.; JZ 1959, 462

3. So Winkler a.a.O., S. 79, wobei Winkler allerdings der aliud-Theorie folgt.

4. S. 110/11

wie z. B. die unterschiedslose Einziehung (§ 18 II Nr. 2, III OWiG, 40 II Nr. 2, III StGB). Solche Maßnahmen sind schon vorhanden. Nach § 10 II i. V. m. § 8 WiStG 1954 kann die Abführung des Mehrerlöses (MEA) gegen den Inhaber oder Leiter des Betriebes und, falls der Inhaber eine JP oder eine Personengesellschaft des Handelsrechts ist, auch gegen diese selbständig angeordnet werden, wenn in ihrem Betrieb eine nach dem WiStG mit Strafe oder Geldbuße bedrohte Handlung begangen worden und ihr der Mehrerlös zugeflossen ist.¹ Nach § 73 I, III AT 1973 ordnet das Gericht den Verfall des Vermögensvorteils an, den der Vertretene - darunter fallen auch Verbände - durch die rechtswidrige Tat eines für ihn Handelnden erlangt hat.²

-
1. Die Rechtsnatur der Maßnahme ist umstritten. Das RG hatte bei vergleichbaren Vorschriften die Mehrerlösabführung als Nebenstrafe angesehen (RGSt 77, 145 ff., 147). Frühere Entscheidungen des RG und Teile der Literatur sehen in ihr eine öffentlich-rechtliche Abschöpfung des zu Unrecht Erlangten (Ebisch § 3 I; dazu Eser a.a.O., S. 85 FN 159). Der BGH (RGW 1954, 1734; BGHSt 15, 399 ff., 400) und der ihm folgende Teil der Literatur nehmen eine Sicherungsmaßnahme an. Vgl. Schmitt Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 220; Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 82; Blau JSt 1972, 352. Nach Henkel a.a.O., S. 124 hat die Maßnahme eine Doppelnatur, da sie zugleich dem Ausgleich und der Sicherung diene. Der Ansicht des BGH ist zu folgen. Um eine Nebenstrafe kann es sich nicht handeln, da die MEA kein Verschulden des Täters voraussetzt. Die Maßnahme ist auch kein öffentlich-rechtlicher Vermögensausgleich, weil "nach der abstrakten Betrachtungsweise (vgl. Ebisch § 8 VI) unter Umständen erheblich mehr als der erzielte Gewinn abgeführt werden muß" (Schmitt Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 82).
 2. Für diese Maßnahme ist auch der Begriff "Gewinnabschöpfung" maßgeblich. Vgl. zum Verfall Eser a.a.O., S. 34 f., 84 ff., 234 ff. Im AT 1973 ist er als Sicherungsmaßnahme ausgestaltet. Bei den Beratungen der Großen Strafrechtskommission galt der Verfall noch als Nebenstrafe. Vgl. Gallas Niederschriften III, S. 279; Schafheutle ebenda, S. 279; Schäfer ebenda, S. 397, 401; Umdruck J 24 Niederschriften III, S. 403; Umdruck J 26 ebenda, S. 409; Umdruck U 30 ebenda, S. 411; Umdruck K 30 ebenda, S. 414; vgl. auch Hummel Die Verfallserklärung § 335 des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich Diss. 1929, S. 52, 54 ff.; Goetzeler a.a.O., S. 244/5; siehe auch § 109 E 1962.

Beiden Vorschriften ist gemein, daß sie bereits bei rechtswidrigen Zuwiderhandlungen verhängt werden können. Dadurch ist ihr Anwendungsbereich größer als der der schuldhaftes Handeln voraussetzenden Geldbuße. Wenn man sich die Problematik der Verbandskriminalität, die oben skizzierte "organisierte Unverantwortlichkeit" vor Augen hält,¹ durch die der Nachweis eines schuldhaften Handelns vielfach unmöglich gemacht wird, dann scheint eine Sicherungsmaßnahme wie der Verfall als Verbandssanktion sinnvoller zu sein. Für das Strafgesetzbuch ist der Verfall bereits vorgesehen (§ 73 AT 1973).² Mit Recht meint Eser,³ daß sich diese Maßnahme aber nicht nur auf den Bereich des Strafrechts i. e. S. beschränken, sondern auch im Ordnungswidrigkeitenrecht anwendbar sein sollte, da gerade hier das Schwergewicht der Verbandskriminalität liege.

Diese Forderung könnte darauf hinaus laufen, den Verfall neben der Geldbuße als Verbandssanktion vorzusehen. Kriminalpolitisch wäre das eine sinnvolle Regelung, nur steht sie, was die Geldbuße betrifft, mit der Dogmatik nicht in Einklang.

1. Siehe oben S. 11 ff.

2. Wenn das Organ oder der vertretungsberechtigte Gesellschafter eine Straftat begangen hat, kommt es nach Inkrafttreten des AT 1973 zu einer Kollision zwischen Geldbuße und Verfall, da nach § 26 I OWiG auch bei einer Straftat die Geldbuße gegen den Verband verhängt werden kann und beide Maßnahmen der Gewinnabschöpfung dienen. Für diesen Fall sieht der E-EGStGB vom 3. 1. 1972 (Bundesrats-Drucksache 1/72, S. 68) einen Absatz 5 in § 26 OWiG vor: "Die Festsetzung einer Geldbuße gegen die juristische Person oder Personenvereinigung schließt es aus, gegen sie wegen derselben Tat den Verfall nach den §§ 73, 73 a des Strafgesetzbuches anzuordnen."

3. a.a.O., S. 285 FN 10; ebenso Schmitt Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 29; für die Gewinnabschöpfungsmaßnahme gegen Verbände schon früher Lang-Hinrichsen Verbandsunrecht, Festschrift für H. Mayer, S. 70 ff.; vgl. auch Seiler a.a.O., S. 241 ff.

Es stellt sich folglich die Frage, ob nicht der Verfall an die Stelle der Geldbuße treten kann. Kriminalpolitisch wäre diese Regelung auf den ersten Blick von Nachteil. Der Verfall erfaßt nur unmittelbare Gewinne,¹ während bei der Geldbuße, da sie den wirtschaftlichen Vorteil übersteigen soll, nach oben ein Ermessensspielraum gegeben ist, der es ermöglicht, auch den mittelbaren Gewinn zu erfassen.² Für die Abschöpfung mittelbarer Gewinne besteht gerade ein Bedürfnis.³

Die Unterscheidung hat aber keine so große praktische Bedeutung, wie es scheinen mag. Wenn man sich die geplante Regelung des Verfalls ansieht, stellt man fest, daß er teilweise auch mittelbare Gewinne erfaßt. So soll sich die Anordnung des Verfalls nach § 73 II AT 1973 auf die gezogenen Nutzungen sowie auf die Gegenstände erstrecken, die der Täter oder Teilnehmer durch Veräußerung eines erlangten Gegenstandes oder als Ersatz für dessen Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung oder auf Grund eines erlangten Rechts erworben hat.⁴ Hinzu kommt, daß "eine radikale Abschöpfung jeglicher mittelbarer Tatvorteile kaum durchführbar sein dürfte".⁵

1. Goßrau Niederschriften IV, S. 322; Dreher Sonderausschuß V, S. 1084, 1085; Lang-Hinrichsen Verbandsunrecht, Festschrift für H. Mayer, S. 71; Meyer Sonderausschuß IV, S. 415

2. Vgl. Rebmann - Roth - Herrmann § 13, 13; Göhler § 13, 4 C; a. A. Rotberg § 13 Rdn. 13; zum Begriff des wirtschaftlichen Vorteils Hans. OLG Hamburg Beschluß vom 3. 3. 1971 - 2 Ss 90/70 OWi mit der m. E. bedenklichen Ansicht, daß zu den "eigenen Aufwendungen", um die der abzuführende Gewinn gekürzt werden kann (Vgl. Göhler § 13, 4 B) auch die für die Durchführung eines Geschäfts aufgewandten "Schmiergelder" zu rechnen seien.

3. Vgl. oben S. 10/11; Lang-Hinrichsen a.a.O.

4. So auch Eser a.a.O., S. 291 ff., 293

5. Eser a.a.O., S. 292

Trotz dieser Einschränkung bleibt natürlich ein gewisser Raum, in dem sich die Geldbuße als die umfassendere und damit effektivere Maßnahme erweist. Dieser Vorteil mag allein durch die Tatsache, daß der Verfall schon bei nur rechtswidrigem Handeln angeordnet werden kann, noch nicht aufgehoben werden. Wie aber im weiteren Verlauf der Arbeit noch zu zeigen sein wird, treten weitere kriminalpolitische Gesichtspunkte hinzu, die für eine Sicherungsmaßnahme wie den Verfall und gegen die Geldbuße sprechen.

Die Situation bei der ¹Einziehung und Wertersatzeinziehung ist dem Grunde nach nicht anders. Auch hier ist aus dogmatischen Gründen allein eine Sicherungsmaßnahme - die Sicherungseinziehung - gegenüber Verbänden als zulässig anzusehen. Ob dieses Ergebnis auch kriminalpolitisch vertretbar ist, ist schwer zu beantworten. Soweit ersichtlich hat sich die Rspr. nach Inkrafttreten des OWiG 1968 noch nicht mit der Regelung der §§ 25 OWiG, 42 StGB beschäftigt.¹ Immerhin sind folgende Feststellungen möglich: Es erscheint an sich sinnvoll, nur "gefährliche" Gegenstände einzuziehen. Der Rahmen der "Gefährlichkeit" ist, wie die Regelung der §§ 18 II Nr. 2 OWiG, 40 II Nr. 2 StGB zeigt, weit gesteckt. Das kriminalpolitische Bedürfnis nach Strafeinziehung ist nicht klar erkennbar. Sie haben m. E. zumindest im Ordnungswidrigkeitenrecht, entgegen anderer Ansicht, wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes keine große Bedeutung.² Der Makelgedanke als Begründung für die tätergerichtete Einziehung ist abzulehnen. Diese sollte, wenn man sie beibehält, als Vermögenssanktion angesehen werden mit der Möglichkeit, sie auch einmal an Stelle der Geldstrafe oder Geldbuße zu verhängen; denn ihr Charakter als Nebenstrafe, bzw. Nebenbuße erscheint aus den von Schäfer³ dargelegten Gründen wenig überzeugend.

1. Siehe oben S. 139 FN 3

2. Siehe oben S. 137/8

3. Vgl. oben S. 118

Die Situation von Einziehung und Wertersatzeinziehung gegen Verbände ist im Vergleich zur Regelung bei der Geldbuße auch unterschiedlich. Zwar könnte man sagen, daß die Strafeinziehungen und die Wertersatzeinziehung, da sie ein schuldhaftes oder quasi-schuldhaftes Handeln voraussetzen, zur Bekämpfung der Verbandskriminalität wenig sinnvoll sind, weil aus den oben dargelegten Gründen¹ ein solches Handeln im Verbandsbereich oftmals nicht bewiesen werden kann. Aber bei der Einziehung und Wertersatzeinziehung stehen keine "Ersatzmaßnahmen" bereit. Die Sicherungseinziehung ist nicht mit dem Verfall zu vergleichen, da sie mit der "Gefährlichkeit" des einzuziehenden Gegenstandes eine weitere, bei den übrigen Maßnahmen nicht vorhandene Voraussetzung hat. Folglich kann man nicht sagen, daß der Anwendungsbereich der Sicherungsmaßnahme größer ist als der der Strafmaßnahme. Letztlich muß daher die Frage offenbleiben, da der kriminalpolitische Hintergrund nur wenig beleuchtet ist. Dogmatisch hat sich der Gesetzgeber für die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Verbände bei Einziehung und Wertersatzeinziehung entschieden. Dem wird hier aus den dargelegten Gründen nicht gefolgt.

1. S. 11 ff.

4. Abschnitt

Der Kreis der von den §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB erfaßten Verbände und handelnden Personen

Der Gesetzgeber hat, was den Kreis der Verbände und der für sie handelnden Personen betrifft, den Weg der enumerativen Aufzählung beschritten.¹ Danach sind von den oben angesprochenen Maßnahmen die körperschaftlich oder körperschaftsähnlich organisierten Verbände und ihre gesetzlichen Vertreter² betroffen.

A. Der Kreis der Verbände

I. Die gesetzliche Regelung

Geldbuße, Einziehung und Wertersatz einziehung können nach den §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB gegen juristische Personen, Personenhandelsgesellschaften (OHG, KG) und nicht rechtsfähige Vereine verhängt werden.³ Diese Regelung stellt gegenüber früheren Vorschriften teilweise eine Erweiterung dar. Geldbußen waren in der überwiegenden Zahl der Sondervorschriften des Nebenstrafrechts nur gegen JP'en und Personenhandelsgesellschaften zulässig, nicht aber gegen nicht rechtsfähige Vereine.⁴ Demgegenüber bezog der Vorschlag der Sachbearbeiter des BJM bei den Beratungen des Sonderausschusses Strafrecht den nicht rechtsfähigen Verein in den Kreis der betroffenen Verbände ein.⁵

-
1. Seiler a.a.O., S. 45 hält dies für eine "allzu positivistische Methode".
 2. Vgl. aber § 10 II OWiG, 50 a II StGB, die auch bestimmte Gruppen gewillkürter Vertreter erfassen.
 3. Ebenso § 75 AT 1973
 4. Vgl. oben S. 95; für § 41 GWB a. F. nicht unstrittig, da Schüler NJW 1958, 570 auch den nicht rechtsfähigen Verein hinzuzählte.
 5. Sonderausschuß IV, S. 417

Bei den Beratungen der Großen Strafrechtskommission war umstritten, ob die Einziehung über die JP'en hinaus auch gegen Personenhandelsgesellschaften verhängt werden sollte. Eine Meinung¹ war für die Haftung nur mit den Anteilen. Eine andere Meinung ließ die Einziehung nur gegen JP'en zu.² Diese Ansicht setzte sich nicht durch, wohl nicht zuletzt wegen der Sondervorschrift des § 124 HGB.³ Die weiteren Vorschläge ließen alternativ die Einziehung nur gegen JP'en, JP'en und nicht rechtsfähige Vereine, JP'en, nicht rechtsfähige Vereine und Personenhandelsgesellschaften zu.⁴

Dagegen sprach der E 1960 (§ 120) wiederum nur von JP'en und Personenhandelsgesellschaften. Maßgebend für die heutige Regelung ist der E 1962 (§120) geworden, wonach die Einziehung JP'en, Personenhandelsgesellschaften und nicht rechtsfähige Vereine betraf. Im folgenden soll ein Überblick über die einzelnen Verbandsgruppen gegeben werden.

1. Die juristischen Personen

Zu den JP'en gehören die Aktiengesellschaft (AG), die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA), die GmbH, die Genossenschaft, der eingetragene Verein, die selbständige Stiftung⁵

-
1. So Gallas, Goßrau, Schafheutle Niederschriften IV, S. 334
 2. Vorschlag der Sachbearbeiter des BJM Umdruck J 36 Niederschriften IV, S. 570
 3. Die Personenhandelsgesellschaften sind kraft gesetzlicher Einzelregelung den JP'en weitgehend angenähert. Vgl. Goßrau Niederschriften I, S. 306; Fränkel Niederschriften IV, S. 335
 4. Vgl. die Umdrucke U 39 und K 39 - Beschlüsse der Großen Strafrechtskommission - Niederschriften IV, S. 573, 574
 5. Schmitt Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 27, der die Bußgeldhaftung der privaten Stiftung für bedeutsam hält, weil sich diese Rechtsform steigender Beliebtheit in der Wirtschaft erfreue. Göhler § 26, 1 A; Rebmann - Roth - Herrmann § 26, 2; dagegen allerdings Jescheck DOV 1953, 343; Seiler a.a.O., S. 43 f.; so auch Busch a.a.O., S. 198

und die bergrechtliche Gewerkschaft.¹ Insoweit besteht heute kein Streit.

Umstritten ist, ob auch die JP'en des öffentlichen Rechts miterfaßt sind. Nach Göhler² ist die Vorschrift des § 26 OWiG dem Wortlaut nach auch bei diesem anwendbar. Allerdings werde sie nach dem Zweck, der mit der Geldbuße gegen JP'en erstrebt wird, bei den JP'en des öffentlichen Rechts selten zur Anwendung kommen.³ Haniel⁴ und Wernicke⁵ lassen die Geldbuße generell zu.⁶ Dagegen sind Schmitt⁷ und Jescheck⁸ der Ansicht, daß bei den JP'en des öffentlichen Rechts die nach öffentlichem Recht bestehende Aufsicht genüge, um die Rechtssicherheit zu gewährleisten.⁹ Schmitt, der im Einzelfall Zweifel an der Funktionstauglichkeit der Aufsicht hat, führt zwei andere hier wichtige Gründe an:¹⁰ Einmal stelle es einen Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gewaltentrennung dar, wenn dem Strafrichter oder den Verwaltungsbehörden die Befugnis gegeben würde, Körperschaften, deren Existenz auf Gesetz beruhe, zu beseitigen oder auch nur in ihrem Tätigkeitsbereich zu beschränken;¹¹ zum anderen sei es nicht berechtigt, die Folgen der Maßnahmen von Mitgliedern tragen zu lassen, die sich dem Verband nicht freiwillig angeschlossen haben, sondern kraft Gesetzes ohne eigene Entschlie-

-
1. Rebmann - Roth - Herrmann § 26, 2; Wernicke NJW 1963, 326 ff., 329
 2. § 26, 1 A
 3. Ähnlich Groß - Trapp § 26, 3
 4. § 26, 1 c
 5. a.a.O.; Dreher § 42, 2
 6. So auch schon Haftter a.a.O., S. 117
 7. Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 26/7
 8. DÖV 1953, 543
 9. Ebenso Seiler a.a.O., S. 114
 10. Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 210 ff.
 11. Ebenso Seiler a.a.O., S. 114

Bung in den Verband "einverleibt" worden seien. Busch¹ argumentiert, daß es einen Verstoß gegen die Rechtslogik darstelle, den Staat, der selbst Inhaber der Strafgewalt sei, wegen der Handlungen seiner Organe zu bestrafen. Es sei auch sinnwidrig, wenn der Staat eine Geldstrafe an sich selbst zahlen solle. Dagegen haben Schmitt² und Seiler³ betont, daß die Gerichte den Staat oft zur Zahlung von Schadensersatz verurteilen und nicht einzusehen sei, warum nicht auch strafrechtliche Maßnahmen zulässig sein sollen. Der Staat brauche die Geldleistung auch nicht an sich selbst zu zahlen, sondern könne zur Zahlung an eine Wohlfahrtsorganisation verurteilt werden.

Im Gegensatz zur Geldbuße bestehen bei der Einziehung gegenüber JP'en des öffentlichen Rechts keine Bedenken.⁴

2. Die Personenhandelsgesellschaften

Unter den Begriff der Personenhandelsgesellschaft fallen die OHG und die KG.⁵ Die Verhängung der oben genannten Maßnahmen bei diesen Verbänden ist umstrittener als bei den JP'en, denn der vertretungsberechtigte Gesellschafter ist selbst an dem Gesellschaftsvermögen beteiligt, was für das Organ der JP nach dem Gesetz nicht der Fall ist. Folglich wird bei diesen Verbänden nach dem Opportunitätsprinzip besonders sorgfältig zu prüfen sein,

-
1. a.a.O., S. 194/5. Allerdings läßt er bei bestimmten öffentlich-rechtlichen Körperschaften, z. B. Innungsverbänden, Handwerks-, Industrie- und Handelskammern, Anwaltskammern, Ärztekammern, Krankenkassen, Deichverbänden, Fischereiverbänden und Kirchen strafrechtliche Sanktionen zu.
 2. Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 211
 3. a.a.O., S. 113/4
 4. Seiler a.a.O., S. 114; Schmitt a.a.O., S. 212
 5. Rebmann - Roth - Herrmann § 26, 2; Wernicke NJW 1963, 329

ob es sachgerecht und notwendig ist, sowohl gegen den vertretungsberechtigten Gesellschafter als auch gegen die Gesellschaft vorzugehen.¹

Die Personenhandelsgesellschaften sind, wie bereits oben² ausgeführt, als Objekte strafrechtlicher Sanktionen den JP'en gleichgestellt. Dies ist berechtigt. "Ihr Zweck ist auf die Erreichung wirtschaftlicher Vorteile gerichtet, sie sind rechtlich weitgehend verselbständigt und ihre vertretungsberechtigten Gesellschafter handeln in ihrem Namen."³ Die Gleichstellung hat ihre Konsequenzen; wird z. B. gegen eine Kommanditgesellschaft ein Bußgeldverfahren durchgeführt, so ist der Kommanditist, auch wenn er zugleich Prokurist der KG ist, im Ermittlungsverfahren und Prozeß als Zeuge und nicht als Beschuldigter zu vernehmen.⁴ Das gilt auch dann, wenn gegen den Kommanditisten, der zugleich Prokurist ist, selbst ein Bußgeldverfahren durchgeführt wird. Die organ-schaftliche Vertretung der KG liegt zivil- wie strafrechtlich immer beim vertretungsberechtigten Gesellschafter, selbst wenn der Kommanditist durch Prokura mit der Vertretung der Gesellschaft beauftragt sein sollte.

3. Der nicht rechtsfähige Verein

Zur Bußgeldhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins sagt die Begründung des EOWiG:⁵ "Nicht rechtsfähige Vereine verfügen

1. Göhler § 26, 1 Ba; wird gegen beide vorgegangen, so muß immer sorgfältig geprüft werden, gegen wen sich die zur Unterbrechung der Verfolgungsverjährung geeigneten Handlungen richten. Vgl. Bay ObLG GA 1969, 121; OLG Hamm Beschluß vom 28. 10. 1970 - 4 Ws 123 /70; Beschluß vom 28. 10. 1970 - 4 Ws OWi 19/70

2. Vgl. S. 157

3. Göhler § 26, 2 Ba

4. OLG Frankfurt GA 1969, 124

5. BT-Drucksache V/1269, S. 59

nicht selten über ein bedeutendes zweckgebundenes Vermögen, an dem das Vorstandsmitglied selbst wirtschaftlich nur zu einem sehr geringen Teil beteiligt ist ... Hinzu kommt, daß dem Verein selbst im Zusammenhang mit den Sachwerten, die zu dem zweckgebundenen Vermögen gehören (z. B. Kraftfahrzeuge), oder sonst im Rahmen der Betätigung zur Förderung der Vereinszwecke besondere Pflichten treffen (z. B. bei der Durchführung von Veranstaltungen), deren Erfüllung nicht von der Gesamtheit der Mitglieder, sondern in erster Linie von dem Vorstand wahrgenommen werden kann."

Für die strafrechtliche Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins sind bereits Schmitt¹ und Henkel² eingetreten. Goßrau³ dagegen hat mit dem Argument Bedenken erhoben, daß der Vertreter nie als Vertreter des Vereins als solchem, sondern immer als Vertreter der Mitglieder gelte. Jedoch hat sich der Gesetzgeber mit Recht über diese Bedenken hinweggesetzt.⁴ Der nicht rechtsfähige Verein wird weitgehend wie der rechtsfähige behandelt.⁵ Seine Betätigungen sind teilweise von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung.⁶ Sportvereine und Gewerkschaften sind nicht rechtsfähige Vereine, gewisse Berufsverbände bedienen sich dieser Form, auch Kartelle können diese Rechtsform wählen.

-
1. Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 15
 2. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden im Steuer- und Wirtschaftsrecht, S. 49
 3. Sonderausschuß IV, S. 306
 4. Allerdings fehlt der nicht rechtsfähige Verein im Rahmen der Vertreterhaftung (§§ 10 OWiG, 50 a StGB). Dazu Rotberg § 10 Rdn. 11. Diese Regelung beweist, daß sich der Gesetzgeber im Rahmen der strafrechtlichen Vertreterhaftung und strafrechtlichen Verbandshaftung an die zivilrechtliche Dogmatik gehalten hat. Der nicht rechtsfähige Verein ist zwar passiv, aber nicht aktiv parteifähig. Mithin können Eigenschaften des Vereins dem Vertreter nicht zugerechnet werden.
 5. Göhler § 26, 1 Bb
 6. Demuth - Schneider BB 1970, 649; Henkel a.a.O.; Göhler Sonderausschuß V, S. 1085

II. Kritik der gesetzlichen Regelung

Gegen die Regelung der §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB könnte vorgetragen werden, daß sie nicht umfassend genug sei. Zweifellos gibt es Verbände, gegen die auf Grund dieser Vorschriften nicht vorgegangen werden kann. Der Gesetzgeber hat zwar bei den nicht rechtsfähigen Verbänden der OH, KG und dem nicht rechtsfähigen Verein die strafrechtliche Haftung anerkannt, nicht aber bei der Reederei,¹ der BGB-Gesellschaft und der stillen Gesellschaft. Umstritten ist, ob die GmbH & Co KG erfaßt ist.

1. Die stille Gesellschaft

Daß der Gesetzgeber die stille Gesellschaft (§§ 335 ff. HGB) von der strafrechtlichen Haftung ausgenommen hat, erscheint einleuchtend. Die stille Gesellschaft ist eine reine Innengesellschaft, bei der das Beteiligungsverhältnis nach außen nicht in Erscheinung tritt. Da die strafrechtliche Haftung immer nur an das Auftreten als Gesellschaft im Außenverhältnis anknüpft,² muß sie hier entfallen, denn nach außen liegt keine Gesellschaft vor. Es gibt auch kein eigentliches Gesellschaftsvermögen, das vom Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäftes getrennt ist. Es existiert nur das Vermögen des Inhabers (§ 335 I HGB), das demnach im Falle der Zuwi-derhandlung des Inhabers bei Festsetzung der Geldbuße mitberücksichtigt werden kann.

Demgegenüber läuft der Vorschlag von Noll auf dem 49. Deutschen Juristentag,³ "die Rechtsfolgen von Wirtschaftsstraf-

1. Für die Haftung der Reederei Busch a.a.O., S. 191; Schmitt Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 15

2. Schmitt a.a.O., S. 14

3. Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. M 199; so auch Tiedemann Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. C 58

taten in der Weise zu ergänzen, daß eine allgemeine Bußgeldhaftung aller Handelsfirmen eingeführt wird", wohl darauf hinaus, auch die stille Gesellschaft (und die Einzelhandelsfirma) der Bußgeldhaftung zu unterwerfen. Nach Ansicht von Göhler¹ widerspräche eine solche Regelung dem Rechtsstaatsprinzip, denn dann könnte die Einzelhandelsfirma (oder stille Gesellschaft) für die Handlungen anderer und nicht nur für Handlungen des Inhabers verantwortlich gemacht werden. Dies bedeute eine Sanktion ohne eigene Schuld.

M. E. sollte der Vorschlag Nolls genau geprüft werden. Er fordert, was die strafrechtliche Haftung von Handelsfirmen betrifft, zum Umdenken heraus. Objekt der strafrechtlichen Maßnahme wäre danach die "Firma" (§ 17 I HGB), das unter einem einheitlichen Namen auftretende Gebilde. Die rechtliche Organisation würde irrelevant. Wenn man bedenkt, daß die strafrechtliche Haftung der Verbände notwendig geworden ist, um die mit der Verbandsorganisation (z. B. Trennung zwischen Eigentümern des Betriebs und dem Betrieb selbst und der für den Betrieb handelnden Personen²) verbundenen Vorteile auszugleichen, so müßte zumindest gefordert werden, daß zwischen der Firma und dem Einzelkaufmann rechtlich und tatsächlich differenziert werden kann. Das ist zwar, wie die Regelung des § 25 HGB, wonach ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortgeführt werden kann, zeigt, der Fall. Andererseits ist es so, daß das Vermögen der Firma von dem Vermögen des Einzelkaufmanns nicht getrennt werden kann. Es gibt kein Sondervermögen. Das gilt auch für die stille Gesellschaft. Da dieses aber eine wesentliche Voraussetzung für strafrechtliche Sanktionen ist,³ wird man dem Vorschlag Nolls nicht zustimmen können.

1. Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. M 107

2. Vgl. oben S. 8 f.

3. Siehe oben S. 10, 98

2. Die BGB-Gesellschaft

Auch gegen die BGB-Gesellschaft kann nach dem Wortlaut der §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB keine Verbandssanktion verhängt werden. Dies bedeutet eine Verschlechterung zur früheren Rechtslage, denn § 41 GWB a. F. ließ die Geldbuße auch gegen die BGB-Gesellschaft zu.¹

Dieser Mangel kann sich in den Fällen auswirken, in denen das Mitglied eines Kartells (BGB-Gesellschaft) oder der Vertreter eines Kartells, der nicht Mitglied ist, im Namen des Kartells verbotene Empfehlungen (§ 38 II S. 1 und 2 GWB) oder Boykottaufforderungen (§ 38 I Nr. 8 i. V. m. § 26 I GWB) an dritte Unternehmen richtet.² Bedeutung hat dieser Mangel auch beim Wechsel der Gesellschaftsformen, z. B. wenn sich eine OHG während des Bußgeldverfahrens in eine BGB-Gesellschaft umwandelt. Der Wechsel der Rechtsform des Unternehmens schließt zwar grundsätzlich die Anwendung des § 26 OWiG nicht aus, doch muß das Unternehmen der Sache nach dasselbe bleiben.³ Das ist bei der Umwandlung einer OHG in eine BGB-Gesellschaft nicht der Fall. Das Verfahren muß dann gegen die Gesellschafter fortgesetzt werden, welche die der OHG zur Last gelegte Zuwiderhandlung verschuldet haben.⁴

1. Schüler NJW 1958, 570; Gutzler - Nölkenmeier WRP 1969, 1 ff., 2

2. Gutzler - Nölkenmeier a.a.O.

3. Demuth - Schneider BB 1970, 649; Göhler § 26, 7; OLG Düsseldorf DAW 1969, 11

4. OLG Stuttgart Beschluß vom 1. 3. 1972 - 1 Ss 687/71 in Entscheidungen der Oberlandesgerichte zum Straf- und Straßverfahrensrecht Bd. V OWiG 1968 zu § 26 = BB 1973, 62, 63

Der Entwurf¹ begründet seine ablehnende Ansicht zur Einbeziehung der BGB-Gesellschaft wie folgt: Einmal handele der vertretungsberechtigte Gesellschafter nicht allein als Organ oder Vertreter einer anderen Person oder für ein Sondervermögen, sondern auch stets für sich selbst; zum anderen sei die Festsetzung einer Geldbuße gegen die Gesellschaft bürgerlichen Rechts auch deswegen ausgeschlossen, weil die Gesellschaft nicht parteifähig sei. Dieser Argumentation hat sich die Literatur zum OWiG einstimmig angeschlossen.²

Im Gegensatz dazu ist in der allgemeinen Strafrechtsliteratur immer wieder behauptet worden, daß die BGB-Gesellschaft in die strafrechtliche Haftung der Verbände einbezogen werden müsse.³ Die Rechtsform der BGB-Gesellschaft sei das häufigste Mittel großangelegter unternehmerischer Konzentration.⁴ Auch lasse sich das Verbandsvermögen wirtschaftlich vom Privatvermögen der Gesellschafter trennen, was das Gesetz ungewollt zugebe, wenn es in § 736 ZPO von dem "Gesellschaftsvermögen" einer nach § 705 BGB eingegangenen Gesellschaft spreche.⁵ Allerdings seien die sog. Gelegenheitsgesellschaften, bei denen es sich um Gesellschaften handele, die nicht auf eine wenn auch begrenzte Dauer berechnet seien,⁶ von der strafrechtlichen Haftung auszunehmen.⁷

-
1. Vgl. die Begründung zum EOWiG BT-Drucksache V/ 1269, S. 59
 2. Göhler § 26 1 Bc; Sonderausschuß V, S. 1085; Demuth - Schneider BB 1970, 649; Bode NJW 1969, 1287; Rebmann - Roth - Herrmann § 26, 2; Meier § 26 Anm. 2; Kleinknecht A 5 OWiG § 25, 2
 3. Busch a.a.O., S. 191; Henkel a.a.O., S. 49; Haft a.a.O., S. 66 f.; Schmitt Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 15; Jescheck DÖV 1953, 543; so wohl auch Seiler a.a.O., S. 49
 4. Henkel a.a.O.; S. 86, 87
 5. Schmitt a.a.O., S. 14
 6. Folglich wird es ihnen meist an einer Organisation und an einem Sondervermögen fehlen, das ausschließlich der Verwaltung sowie der Nutzung des Verbandes untersteht. Vgl. Busch a.a.O.; Seiler a.a.O.
 7. So Busch, Jescheck, Seiler und Schmitt a.a.O.

Gegen die Einbeziehung der BGB-Gesellschaft in die Verbandshaftung bestehen an sich keine Bedenken. Wenn man die Begründung zur Aufnahme des nicht rechtsfähigen Vereins heranzieht, stellt man fest, daß diese Gründe mit einer Ausnahme auch auf die BGB-Gesellschaft zutreffen können. Auch die BGB-Gesellschaft, die nicht Gelegenheitsgesellschaft ist, wird über ein zweckgebundenes Vermögen verfügen. Insofern werden die Gewinne, die die vertretungsberechtigten Gesellschafter unter Mißachtung der Rechtsordnung erzielen, nur zu einem geringen Teil ihnen selbst, zu einem erheblichen Teil aber dem Gesellschaftervermögen zufließen. Daß der Gesellschafter nicht allein als Organ oder Vertreter einer anderen Person oder für ein Sondervermögen handelt, sondern stets auch für sich selbst das ist bei der BGB-Gesellschaft wie bei der OHG der Fall.¹

Andererseits besitzt die BGB-Gesellschaft keine Parteifähigkeit und ist nicht so rechtlich verselbständigt wie die OHG. So wichtig dieser Unterschied ist, er verliert dadurch an Gewicht, daß immer wieder der Versuch gemacht wird, zivilistisches Denken aus dem Strafrecht herauszuhalten. Im Zusammenhang mit dem Streit, ob § 26 OWiG auch die GmbH & Co. KG erfasse,² wird von der Meinung, die das bejaht, darauf hingewiesen, daß die "Begriffe des Handelsrechts nicht schlechthin mit gleichem Inhalt auch im Strafrecht" gelten und daß die Rspr. von "jeher bürgerlichrechtliche Begriffe für das Strafrecht nach dessen Eigenart geprägt" habe.³ Warum also sollen BGB-Gesellschaften, obwohl sie keine Parteifähigkeit besitzen, nicht Objekt strafrechtlicher Maßnahmen sein können, unter den Voraussetzungen, daß sie sowohl auf Dauer angelegt sind als auch eine Organisation und ein Sondervermögen haben?

-
1. Das zeigt der Sachverhalt, der dem Beschluß des OLG Hamm vom 28. 10. 1970 - 4 Ss OWi 427/70 GA 1971, 158 f. zugrundeliegt.
 2. Siehe unten S. 167 ff.
 3. Göhler JR 1972, 124 mit Hinweis auf BGHSt 11, 103 ff.

Ist für die Einbeziehung der BGB-Gesellschaft heute überhaupt ein kriminalpolitisches Bedürfnis vorhanden? Wenn man Henkel folgte, so müßte man diese Frage bejahen. Demgegenüber stellt das Fehlen der BGB-Gesellschaft in § 26 OWiG nach Auskunft des BKA keinen kriminalpolitischen Mangel dar. Meist liege eine BGB-Gesellschaft nicht vor, denn diese setze einen Kartellvertrag voraus, dessen Nachweis in der Praxis in zahlreichen Fällen an der engen gesetzlichen Regelung und der engen Rechtsprechung scheitere.¹ Das BKA geht daher meist gegen die Unternehmen selbst vor. Zumindest im Kartellstrafrecht besteht daher heute kein kriminalpolitisches Bedürfnis nach Sanktionen gegen die BGB-Gesellschaft. Auf dieser Linie liegt wohl auch die Auskunft des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen, daß sich die Regelung des § 26 OWiG bewährt habe.

3. Die GmbH & Co KG

Es ist streitig, ob die Regelung des § 26 OWiG auch die besondere Gesellschaftsform der GmbH & Co KG erfaßt, also den Fall, daß als vertretungsberechtigter Gesellschafter und Komplementär einer KG nicht eine natürliche Person, sondern eine juristische Person, eben eine GmbH fungiert, deren Geschäftsführer nicht nur für die GmbH, sondern auch für die KG handelt. Wenn man zu dem Ergebnis käme, daß die GmbH & Co KG von § 26 OWiG nicht erfaßt wird, so wies die Regelung eine erhebliche Strafbarkeitslücke auf. Bender² hat gezeigt, daß sich die GmbH & Co KG zur beliebtesten Form der Handelsgesellschaft entwickelt hat. Bei neu gegründeten Handelsgesellschaften überwiege sie bei weitem. 60 % aller neuen GmbH würden nur zu

-
1. Vgl. dazu insbesondere die "Teerfarben"-Entscheidung des BGH Jus 1971, 259 Nr. 1 m. w. N. und den Aufsatz von Martens Jus 1971, 455 ff. Hier hat das 2. Gesetz zur Änderung des GWB vom 3. 8. 1973 (BGBl. I, 917) durch das Verbot der abgestimmten Verhaltensweisen eine Verbesserung gebracht. Vgl. zu diesem Gesetz den Überblick von Emmerich Jus 1973, 726 f.
 2. Zölle und Verbrauchssteuern 1971, 239 ff., 240

dem Zwecke gegründet, in einer KG die Rolle des persönlich haftenden Gesellschafters zu übernehmen.¹

Die eine Meinung² stellt darauf ab, daß der Geschäftsführer der GmbH mittelbarer Vertreter der GmbH & Co KG sei. Dies reiche nach dem bisherigen Wortlaut des § 26 OWiG für eine Bußgeldhaftung keineswegs aus, denn der Geschäftsführer sei nicht vertretungsberechtigter Gesellschafter der GmbH & Co KG, wie es der klare Gesetzeswortlaut verlange.³ § 26 OWiG könne, da die Haftung für das Verschulden eines anderen im Straf- und Bußgeldrecht aufgrund des Schuldprinzips systemwidrig sei, als Ausnahme von diesem Grundsatz keinesfalls über seinen Wortlaut hinaus interpretiert werden.⁴ Man hat in diesem Zusammenhang das Schlagwort von der "Bußgeld-Oase" für die GmbH & Co KG geprägt.

Die Gegenmeinung wird von Göhler⁵ und W. Lange⁶ vertreten. Von den Kritikern werde verkannt, daß die Rspr. "von jeher bürgerlichrechtliche Begriffe für das Strafrecht nach dessen

-
1. Es sind noch weitere Verschachtelungen üblich, z. B. die dreistufige GmbH & Co KG. Es besteht eine GmbH. Diese ist Komplementär in einer GmbH & Co KG. Diese GmbH & Co KG ist wiederum persönlich haftende Gesellschafterin einer weiteren GmbH & Co KG. Die GmbH & Co KG hat sich zu diesem beliebten Mittel für Finanzspekulationen entwickelt. Vgl. dazu den Report über Abschreibungsgesellschaften ("Pleiten nach Plan") in "Capital" Nr. 6/1973, S. 97. Der Vollhafter in der KG ist bei diesen Gesellschaften nur mit seinem GmbH-Kapital - in den meisten Fällen nur 20 000 DM - im Obligo. Und das ohne jede Einbuße an Macht und Einfluß. In Anlehnung an Franzheim ("Der Spiegel" Nr. 32/1971, S. 51) kann man sagen, die GmbH & Co KG "ist unter Umständen ein viel gefährlicheres Instrument als ein Auto".
 2. Tiedemann ZStW 83 (1971), 792 ff., 796/7; Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages Bd. I, S. C 57; Bender Zölle und Verbrauchssteuern 1971, 240
 3. Das ist schon gar nicht bei der dreistufigen GmbH & Co KG der Fall.
 4. Bender a.a.O.
 5. JR 1972, 123 ff., 124 - Anmerkung zum Beschluß des KG vom 17. 3. 1971 - 2 Ws (B) 232/70
 6. Zölle und Verbrauchssteuern 1971, 335

Eigenart" geprägt habe. Dabei sei in den Fällen der Vertretung ausdrücklich hervorgehoben worden, daß für die strafrechtliche Betrachtung im Vordergrund stehe, "wer tatsächlich handelt und nicht, für wen seine Handlung nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften wirkt". Für die GmbH & Co KG handele tatsächlich der Geschäftsführer der vertretungsberechtigten GmbH. Diese Durchgriffsmöglichkeit sei bereits in § 10 OWiG statuiert (W. Lange). Diese Vorschrift besage nichts weiter, als daß die Nichterfüllung besonderer persönlicher Merkmale in der Person des Täters unschädlich sei, sofern ein Fall der Vertretung vorliege und die Merkmale beim Vertretenen erfüllt seien. Daher sei es unschädlich, wenn bei dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH die Merkmale "als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer Personenhandels-gesellschaft" im Sinne von § 26 OWiG nicht vorliegen, wenn sie nur bei der von ihm vertretenen Komplementär-GmbH gegeben seien.

Die Rspr. hätte bereits mehrfach Gelegenheit gehabt, sich mit dieser Problematik zu befassen. Offenbar sieht sie es aber als selbstverständlich an, daß § 26 OWiG auch die GmbH & Co KG erfaßt, denn in ihren Entscheidungen geht sie einfach über die Problematik hinweg.¹ Nur eine der letzten Entscheidungen des OLG Hamm² geht näher darauf ein, aber ohne sich mit der Kritik in der Literatur auseinanderzusetzen. Das OLG Hamm führt aus: "Solche Konstellationen (wie bei der GmbH & Co KG) von der Haftungserweiterung des § 26 OWiG ausnehmen zu wollen, könnte aber schwerlich dem Zweck dieser

1. Vgl. KG Beschluß vom 17. 3. 1971 - 2 Ws (B) 232/70 JR 1972, 121; OLG Hamm Beschluß vom 28. 10. 1970 - 4 Ws OWi 123/70; Hans. OLG Hamburg Beschluß vom 28. 1. 1972 - 2 Ss 132/70 OWi; OLG Köln Urteil vom 30. 5. 1972 - Ss (OWi) 13/72 DB 1972, 1717. Den ersten drei Entscheidungen liegen allerdings Verfahren zugrunde, die sich gegen den Geschäftsführer der Komplementär-GmbH richten.

2. Beschluß vom 27. 4. 1973 - 5 Ss OWi 19/73

Bestimmung gerecht werden; denn wenn dadurch verhindert werden soll, daß Personenvereinigungen die aus Rechtsverstößen gezogenen Vorteile allein deshalb sollten behalten können, weil sie selbst mangels natürlicher Handlungs- und Schuldfähigkeit nicht zur Verantwortung gezogen werden können, so muß § 26 OWiG - alle sonstigen Erfordernisse vorausgesetzt - überall dort anwendbar sein, wo eine Personenvereinigung sich durch eine natürliche Person als unmittelbarem oder aufgrund gesellschaftlicher Verschachtelung als mittelbarem Organ hat vertreten lassen."

Es ist schon darauf hingewiesen worden, daß es eine im Ergebnis "rechtspolitisch offensichtlich verfehlte Lösung" wäre, wenn man der ablehnenden Meinung folgen würde. Das Bedenken aber, daß der Wortlaut des § 26 OWiG der Ausdehnung auf die GmbH & Co KG widerspricht, ist nicht von der Hand zu weisen.

Wenn Lange¹ meint, die Ansicht Benders, daß § 26 OWiG eine Ausnahme von der Systemwidrigkeit der Haftung für Verschulden eines anderen darstelle und daher nicht über seinen Wortlaut hinaus ausgedehnt werden könne, sei bedenklich, so muß auf die Regelung der §§ 25 OWiG, 42 StGB hingewiesen werden. Danach findet, folgt man der gesetzlichen Motivation, eine Zurechnung nur "bei Anwendung dieser Vorschriften" statt. Das bedeutet, daß die Zurechnung eben kein allgemeiner Grundsatz ist,² so daß § 26 OWiG, der ebenso wie die §§ 25 OWiG, 42 StGB die Zurechnung vorsieht, eine Ausnahmevorschrift darstellt.

Mit den §§ 10 OWiG, 50 a StGB ist das Problem nicht zu lösen. Zunächst setzen diese voraus, daß persönliche Merkmale des Vertretenen auf die natürliche Person bezogen werden, nicht wie § 26 OWiG daß eine Handlung der natürlichen Person der vertretenen Gesellschaft zugerechnet wird. Die §§ 10 OWiG, 50 a StGB rechnen der JP oder Personenhandelsgesellschaft keine persönlichen Merkmale zu. Sie regeln vielmehr die Zurechnung von Handlungsmerkmalen von dem vertretenen Verband auf das Organ oder den vertretungsberechtigten Gesellschafter, bezeichnen also die Tatbestandsmäßigkeit. Erst § 26 OWiG regelt die Haftung. Die §§ 10 OWiG, 50 a StGB und § 26 OWiG betreffen also verschiedene Gegenstände. Will man dabei die GmbH & Co KG in den § 26 OWiG einbeziehen, ist eine Ausdehnung der Vorschrift über den Wortlaut hinaus erforderlich.

1. a.a.O.

2. Wiesener a.a.O., S. 102

Die Regelung der §§ 10 OWiG, 50 a StGB ist auch deshalb nicht als Begründung heranzuziehen, weil der Wortlaut dieser Vorschriften, entgegen der Ansicht von Lange, keine Durchgriffsmöglichkeit enthält, wie sie bei der GmbH & Co KG notwendig wäre. Es ist bereits zweifelhaft, ob das Merkmal "vertretungsberechtigter Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft" ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne der genannten Vorschriften ist. Darunter werden an sich nur die tatbestandsmäßigen Handlungsmerkmale wie Gewerbetreibender, Veranstalter, Hersteller usw. verstanden und keine Vertretungsverhältnisse. Eine Anwendung der §§ 10 OWiG, 50 a StGB setzte weiter voraus, daß die Komplementär-GmbH der eigentliche Normadressat der in Frage kommenden Tatbestände wäre. Das ist aber nach dem Zweck der Vorschriften nicht der Fall. Zweck der Vorschriften ist, den Anwendungsbereich von Tatbeständen auf Personen zu erweitern, die für den eigentlichen Normadressaten handeln. Eigentlicher Normadressat kann aber nur die KG sein. Für diese handelt die GmbH, nicht deren Geschäftsführer. Man wird folglich feststellen müssen, daß die GmbH & Co KG vom Wortlaut der §§ 10 OWiG, 50 a StGB nicht erfaßt wird. Dieser Ansicht sind auch Demuth - Schneider,¹ während die Rspr.² darüber hinweggeht und feststellt: "Gesetze, nach denen besondere persönliche Merkmale die Möglichkeit der Ahndung begründen, sind daher auf den Betroffenen (Geschäftsführer der Komplementär-GmbH) auch anzuwenden, wenn diese Merkmale nicht bei ihm, aber bei der KG vorlagen (§ 10 Abs. 1 OWiG)." Die Rspr. macht es sich m. E. angesichts des Wortlauts der §§ 10 OWiG, 50 a StGB etwas zu leicht. Daher wird man die GmbH & Co KG nur mit der Begründung von Demuth - Schneider³ in die genannten Vorschriften einbeziehen können. Danach ist die Komplementär-GmbH als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft neben der KG selbst Träger der besonderen Pflichten und damit auch Adressat der in Frage kommenden Normen. Die persönlichen Merkmale der GmbH könnten dann über § 10 I Nr. 1 OWiG ihrem Geschäftsführer zugerechnet werden.

Weiterhin werden gegen die Regelung der §§ 10 OWiG, 50 a StGB Bedenken geltend gemacht, weil schon die Formulierung unzutreffend sei, denn die genannten Verbände könnten "überhaupt niemals

1. a.a.O., S. 643

2. KG JR 1972, 121 ff., 122

3. a.a.O.

die für die Sonderdeliktstatbestände entscheidenden Pflichtenstellungen innehaben".¹

Es ist schließlich darauf hinzuweisen, daß die Vorschriften geschaffen wurden, weil die Methode der "Überwälzung" der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf die nicht tatbestandsmäßig qualifizierten Organe früher als "unzulässige Analogie" angesehen worden war.² Wiesener,³ der sich ausführlich mit der Regelung befaßt, weist u. a. auf die innere Widersprüchlichkeit der Regelung hin, die deutlich werde, wenn man die neue Regelung des § 50 II StGB mithieranziehe. Nach dieser Bestimmung sei für den nicht qualifizierten Anstifter und Gehilfen bei Delikten mit strafbegründenden persönlichen Merkmalen zwingend Strafmilderung vorgesehen. Da auch die in § 50 a StGB angesprochenen strafbegründenden persönlichen Merkmale zum Regelungsbereich des § 50 II StGB gehören, müsse es doch verwundern, daß für den Teilnehmer Strafmilderung angeordnet werde, wenn diese Merkmale bei ihm nicht vorliegen, dem Vertreter dagegen die volle Strafdrohung gelten solle, obwohl er diese Merkmale, wie das Gesetz meint, nicht aufweise.⁴ Man wird daher zusammenfassend sagen können, daß die Strafbarkeit der GmbH & Co KG mit dem Hinweis auf die §§ 10 OWiG, 50 a StGB nicht begründet werden kann.

Anders ist im Hinblick auf § 26 I OWiG die Lösung Göhlers mit der von der Rspr. entwickelten "tatsächlichen Betrachtungsweise" zu beurteilen. Danach steht im Vordergrund, wer tatsächlich handelt, und nicht, für wen die Handlung nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften wirkt. Für die GmbH & Co KG handelt im "tatsächlichen" Sinne der Geschäftsführer der GmbH. Die "tatsächliche

1. Wiesener a.a.O., S. 187

2. Bruns JZ 1958, 461 FN 7 m. w. N.

3. a.a.O., S. 188

4. Vgl. zur Kritik der §§ 10 OWiG, 50 a StGB im ganzen Wiesener a.a.O., S. 185 ff.; Lange Strafrechtsreform, S. 19; Göhler JZ 1968, 588 (überwiegend zustimmend). Wiesener (a.a.O.) will wie schon früher Bruns (JZ 1954, 16; JZ 1958, 462) auf die Regelung des E 1936 zurückgreifen ("Die Strafdrohung gilt auch dem, der als Organ oder Vertreter für einen anderen handelt"); Baumann AT S. 598/9 räumt Bedenken gegen die Überwälzung ein, hält aber das kriminalpolitische Bedürfnis für unabweisbar; vgl. auch Blauth "Handeln für einen anderen" nach geltendem und kommendem Strafrecht, S. 158 ff.; die Beratungen des Sonderausschusses Strafrecht V, S. 1096 ff. und die Regelungen der §§ 14 E 1962, 13 AE.

Betrachtungsweise" war zunächst im Rahmen der Organ- und Vertreterhaftung angewendet worden, um bestehende Gesetzeslücken zu schließen. Sie hatte zur Folge, daß die Tatbestandsmäßigkeit in der Person des gesetzlichen Vertreters der Körperschaft selbst bejaht werden konnte. Im Rahmen der Verbandshaftung bedeutet sie, daß die Haftung der Verbände an Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten derjenigen natürlichen Personen anknüpft, die im tatsächlichen Sinne für die Verbände handeln. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Sie entspricht dem Standpunkt, daß Verbände selbst nicht handlungs- und deliktsfähig sind. Verbände handeln nur durch Menschen. Zum Objekt strafrechtlicher Maßnahmen können sie daher nur durch Zurechnung von Handlungen natürlicher Personen werden. Folgt man dieser Ansicht, ist allerdings nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber in § 26 OWiG die Vertretungsverhältnisse im einzelnen benannt und sich damit die zivilrechtliche Betrachtungsweise zu eigen gemacht hat. Dies wird auch von Göhler¹ zugegeben, der insoweit die Kritik von Tiedemann und Bender für berechtigt hält. Es wäre ausreichend gewesen, das gesetzliche Vertretungsverhältnis im allgemeinen anzugeben. Man wird daher auch in dieser Hinsicht² an eine Änderung des § 26 OWiG denken müssen. Ob der Gesetzgeber dies aber tun und in diesem Zusammenhang, wie Göhler³ es für wünschenswert hielte, nur von den Fällen gesetzlicher Vertretung sprechen wird, erscheint zweifelhaft. Dennoch wird man fordern müssen - der Eindeutigkeit der gesetzlichen Regelung wegen -, entweder den § 26 OWiG dahin zu ergänzen, daß die GmbH & Co KG ausdrücklich erfaßt wird oder aber auf

1. Jr. 1972, 124

2. Bereits oben S. 104, 108 war angeregt worden, die Konstruktion der "Nebenfolge" aufzugeben.

3. a.a.O.

die Einzelaufzählung zu verzichten und eine allgemeine Regelung zu schaffen.¹

B. Der Kreis der handelnden Personen

I. Die gesetzliche Regelung

1. Gesetzliche - gewillkürte Vertretung

Geldbuße, Einziehung und Wertersatz einziehung können nur dann gegen Verbände verhängt werden, wenn eine natürliche Person gehandelt und eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat und diese Handlung dem Verband zugerechnet werden kann. Der Kreis der natürlichen Personen, der dafür in Frage kommt, ist in den §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB ausdrücklich geregelt worden. Es handelt sich ausschließlich um gesetzliche Vertreter. Der Gesetzgeber ist damit der sog. Organtheorie gefolgt.

1. Bender Zölle und Verbrauchssteuern 1971, 241 stellt folgende Novellierungsvorschläge zur Diskussion:

a) Als Abs. 2 in § 26 OWiG:

"Ist ein vertretungsberechtigter Gesellschafter einer Personenhandels-gesellschaft eine andere Gesellschaft (Beteiligungsgesellschaft), so kann die Nebenfolge aus der Straftat oder Ordnungswidrigkeit, die eine natürliche Person als gesetzlicher Vertreter im Sinne von Absatz 1 der Beteiligungsgesellschaft begeht, unmittelbar gegen die Personenhandels-gesellschaft festgesetzt werden, wenn die übrigen Voraussetzungen des Absatz 1 für diese zutreffen. Dies gilt entsprechend auch, wenn zwischen die Personenhandels-gesellschaft und die handelnde natürliche Person mehrere Beteiligungsgesellschaften eingeschaltet sind."

b) Als allgemeine Regelung:

"Hat jemand als unmittelbarer oder mittelbarer gesetzlicher Vertreter oder als Mitglied eines unmittelbar oder mittelbar die gesetzliche Vertretung ausübenden Organs einer juristischen Person, eines nicht rechtsfähigen Vereins oder einer Personenhandels-gesellschaft eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen, ..."

Nach dieser Theorie handeln für die JP das vertretungs-
rechtigte Organ oder ein Mitglied des Organs, für die Per-
sonenhandelsgesellschaften der vertretungsberechtigte Ge-
sellschafter, für den nicht rechtsfähigen Verein der Vor-
stand oder ein Mitglied des Vorstands.¹ Im einzelnen gilt
für die verschiedenen Verbandsarten folgendes: Die JP wird
durch den Vorstand vertreten.² Bei der GmbH tritt an die
Stelle des Vorstandes der Geschäftsführer (§ 35 GmbHG). Im
Falle der Auflösung handeln als vertretungsberechtigte Or-
gane die Liquidatoren (§§ 265, 269 AktG, §§ 48, 88 i. V. m.
§ 48 BGB, § 66 GmbHG, §§ 83, 88 GenG).³

Gesetzliche Vertreter der Personenhandelsgesellschaften sind
bei der OHG die Gesellschafter, sofern sie nicht durch den
Gesellschaftsvertrag von der Vertretung ausgeschlossen sind
(§ 125 HGB), bei der KG die persönlich haftenden Gesellschaf-
ter (Komplementäre), da das Gesetz die Kommanditisten von der
Vertretung der KG ausschließt (§ 170 HGB). Im Falle der Auf-
lösung werden OHG und KG wie die JP durch die Liquidatoren
vertreten (§§ 146, 149 HGB). Das gilt auch dann, wenn die
Liquidatoren keine Gesellschafter sind. Sinn und Zweck der
Regelung soll es sein, die Personenvereinigung auch für die
Zu widerhandlungen ihrer Abwickler eintreten zu lassen.⁴

Für den nicht rechtsfähigen Verein handelt als gesetzlicher
Vertreter der Vorstand. Beim rechtsfähigen Verein und den an-
deren JP'en des Privatrechts, entsprechend bei den JP'en des
öffentlichen Rechts, ist die Besonderheit des § 30 BGB zu be-
achten.⁵ Danach können für bestimmte Geschäfte neben dem Vor-

1. So schon § 120 E 1962; ebenso § 75 AT 1973

2. Vgl. für die AG §§ 76, 78 AktG; für die Kommanditgesellschaft
auf Aktien § 278 II AktG; für den rechtsfähigen Verein § 26
BGB; für die Genossenschaft § 24 GenG; für die selbständige
Stiftung §§ 80, 86 i. V. m. § 26 BGB.

3. Rebmann - Roth - Herrmann § 10, 4; § 26, 3; Rotberg § 10
Rdn. 4 - 10

4. So Schüler NJW 1958, 570 für § 41 GWB a. F.

5. Palandt - Danckelmann § 30, 1

stand besondere Vertreter bestellt werden, deren Vertretungsmacht sich auf alle Rechtsgeschäfte erstreckt, die der ihnen zugewiesene Geschäftskreis mit sich bringt. Die besonderen Vertreter sind Vereinsorgane wie der Vorstand, denn ihre Berufung beruht ebenso auf der Satzung wie die des Vorstands. Daher fallen auch sie unter die Regelung der §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB.¹

Als vertretungsberechtigtes Organ des rechtsfähigen Vereins, ist auch der Notvorstand (§ 29 BGB) anzusehen.² Die Regelung ist auf rechtsfähige Vereine aller Art, auch Handelsgesellschaften anwendbar, soweit Sondervorschriften fehlen, z. B. auf Genossenschaften, auf die GmbH, auf Gewerkschaften und die KGaA. Nicht anwendbar ist die Regelung auf Vereine oder Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, also nicht auf die OHG, KG und den nicht rechtsfähigen Verein.³

Einige Gesetze enthalten Spezialregelungen, die den Personenkreis des § 26 OWiG erweitern. Nach § 59 KWG gilt § 26 OWiG für Kreditinstitute in der Rechtsform der JP oder Personenhandelsgesellschaft auch dann, wenn ein Geschäftsleiter, der nicht nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung des Instituts berufen ist, eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat.⁴ Geschäftsleiter sind Personen, die einmal nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Führung der Geschäfte oder Vertretung des Kreditinstituts berufen sind, zum anderen aber auch Geschäftsführer von Kreditgenossenschaften, die nicht dem Vorstand angehören, sowie Personen, die vom Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen wider-

1. Rotberg § 10 Rdn. 8; Gutzler - Nölkenmeier WRP 1969, 2; KG NJW 1963, 1887 ff., 1890 mit Anm. von Gutzler; Schüler a.a.O.; a. A. Göhler § 26, 2 A für den nicht rechtsfähigen Verein.

2. So schon für § 41 GWB a. F. Schüler a.a.O.

3. Vgl. dazu Palandt - Danckelmann § 29, 1

4. Vgl. auch §§ 39 HypothekbankG, 40 SchiffsbankG. Dazu Schmitt Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 64

rufllich als Geschäftsleiter bezeichnet werden (§ 1 II KWG).¹ Der Geschäftsleiter soll die fachliche Eignung für die Leitung des Kreditinstituts besitzen. Diese ist in der Regel anzunehmen, wenn eine dreijährige leitende Tätigkeit bei einem Kreditinstitut von vergleichbarer Größe und Geschäftsart nachgewiesen werden kann (§§ 2 II, 33 II KWG). Diese Regelung stellt eine Durchbrechung der Organtheorie dar.

Abgesehen von dieser Ausnahme fällt die Zuwiderhandlung eines gewillkürten Vertreters, also insbesondere eines Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten oder Beauftragten i. S. d. §§ 10 II OWiG, 50 a II StGB, nicht unter die §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB.² Das gilt auch für den Konkursverwalter, weil dieser zugleich im Interesse der Gläubiger handelt.³ Der Grund liegt darin, daß die JP sonst schlechter gestellt wäre als die natürliche Person. "Als Folge der Tat eines Prokuristen kann gegen Einzelunternehmer keine Geldbuße festgesetzt werden, es sei denn, daß er selbst eine Ordnungswidrigkeit begangen hat, weil er die Tat durch die Verletzung der Aufsichtspflicht ermöglicht hat."⁴ Daß Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte in den Täterkreis des § 26 OWiG nicht einbezogen sind, hat in der Literatur starke Kritik erfahren.

-
1. Vgl. Art. 75 Nr. 2 E - EGOWiG Bundesrat-Drucksache 450/66; zum Begriff des Geschäftsleiters auch Koffka Niederschriften IV, S. 564 ff., 566. Sie zählt dazu Inhaber, persönlich haftende Gesellschafter, Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder eines Kreditinstituts, die Sparkassenleiter, die Rendanten und Rechnungsführer bei Genossenschaften, die Verwaltungsratsmitglieder, soweit sie Befugnisse von Vorstandsmitgliedern haben.
 2. Rebmann - Roth - Herrmann § 26, 5; Göhler § 26, 2 A; JZ 1968, 590; Demuth - Schneider BB 1970, 649; Tiedemann Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. C 57; Franzen - Gast Steuerstrafrecht § 403 Rdn. 36
 3. Demuth - Schneider a.a.O.
 4. Demuth - Schneider BB 1970, 644

2. Vertretung durch mehrere Personen

Ein besonderes Problem tritt auf, wenn der Verband von mehreren natürlichen Personen i. S. d. §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB vertreten wird, sei es als Mitglieder eines Organs oder als vertretungsberechtigte Gesellschafter. Regelmäßig existiert dann eine innerbetriebliche horizontale Arbeitsteilung, d. h. die Wahrnehmung der Geschäfte des Verbandes ist so unter die einzelnen Organmitglieder oder Gesellschafter verteilt, daß jeder nur für einen ganz bestimmten Aufgabenbereich verantwortlich ist.

Diese Arbeitsteiligkeit spielt zunächst im Rahmen der §§ 10 OWiG, 50 a StGB eine Rolle. Es geht dabei um die Frage, ob nach § 10 I OWiG ein Vorstandsmitglied auch dann zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn die Zuwiderhandlung von einem anderen Vorstandsmitglied in dessen Aufgabenbereich begangen worden ist. Diese Arbeitsteiligkeit ist aber darüber hinaus auch im Rahmen der §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB relevant. Hier stellt sich die Frage, ob gegen den Verband nicht auch dann vorgegangen werden kann, wenn der nach der Arbeitsaufteilung verantwortliche Vertreter straflos bleibt, z. B. weil zu seinen Gunsten ein Schuldausschließungsgrund eingreift. In diesem Fall könnte m. E. der Verband nicht bestraft werden nach § 26 I OWiG nicht, weil es an einer schuldhaften Organhandlung fehlt, nach § 26 IV OWiG nicht, weil der Schuldausschließungsgrund ein Rechtsgrund ist, der die Verhängung der Geldbuße im selbständigen Verfahren ausschließt. Eine Haftung des Verbandes träte nur ein, wenn für die Zuwiderhandlung des zuständigen Organmitglieds auch die nicht zuständigen Organmitglieder verantwortlich gemacht werden könnten. Darüber, ob und wie das möglich ist, besteht Streit.

Die Einen vertreten den Standpunkt, daß nur der zuständige Vertreter zur Verantwortung gezogen werden könne, denn die Möglichkeit der bußgeldrechtlichen Ahndung bestehe gemäß § 10

Nr. 1 OWiG nur gegenüber jedem einzelnen Vorstandsmitglied.¹

Andere nehmen an, daß einer internen Zuständigkeitsregelung nach außen keine Bedeutung zukomme. Die interne Geschäftsverteilung könne den Kreis der Normadressaten nicht begrenzen. Grundsätzlich haben alle Vertreter für die besonderen Pflichten des vertretenen Verbandes einzustehen.² Allerdings wird nach dem OLG Hamm³ die Verantwortlichkeit der nicht speziell zuständigen Vertreter durch die Arbeitsteilung stark gemindert. Ihre Rechtspflicht zur Kontrolle und Überwachung des zuständigen Vertreters aktualisiere sich unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit nur in solchen Fällen, in denen sie positive Kenntnis von Unregelmäßigkeiten der zuständigen Vertreter erlangen oder deren Aufgabenerfüllung offensichtlich unzulänglich ist. Eine Überwachungs- sowie eine Auswahlpflicht der Personen, die für die Betreuung eines bestimmten Betriebsteils oder zur Verrichtung bestimmter Arbeiten bestellt sind, obliege indessen nur dem zuständigen Vertreter.

Indem das OLG Hamm auf die Zumutbarkeit der Kontrolle und Überwachung der zuständigen Vertreter abstellt, sieht es die Geschäftsverteilung wohl als ein Problem der Tatbestandsmäßigkeit beim unechten Unterlassungsdelikt an.⁴ Rotberg⁵ dagegen sieht die innerbetriebliche Geschäftsverteilung als ein Problem des Verschuldens des intern unzuständigen Vertreters an.

Welche Bedeutung hat der Streit um die Vertreterhaftung bei interner Geschäftsverteilung für die Bußgeldhaftung der Verbände? § 26 I OWiG setzt für die Haftung der Verbände eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit des Organs voraus. Wenn nun bei einem Organ mit mehreren Mitgliedern nicht nur das nach der internen Geschäftsverteilung zuständige Mitglied zur Verantwortung gezogen werden kann, sondern auch das intern unzuständige - nach dem OLG Hamm bei Verletzung der Kontroll- und Überwachungspflicht des zuständigen Organmitglieds -, dann kann der Verband nach § 26 I OWiG auch für die Zu-

1. Rebmann - Roth - Herrmann § 10, 7; für den insoweit gleichlautenden § 35 I AWG Langen Außenwirtschaftsgesetz § 35, 7

2. Rotberg § 10 Rdn. 17; Göhler § 10, 5 A; Demuth - Schneider BB 1970, 644; OLG Hamm GA 1971, 158 f., 159

3. OLG Hamm a.a.O.

4. So jedenfalls Göhler § 10, 5 A; Demuth - Schneider a.a.O.

5. a.a.O.

widerhandlungen der intern unzuständigen Organmitglieder mit einer Geldbuße belegt werden. Die Ermittlungsbehörden wären darauf beschränkt, gerade dem intern zuständigen Organmitglied eine Zuwiderhandlung nachweisen zu müssen, was oftmals schwierig sein kann.

Bei der Entscheidung des Streits wird man der Meinung folgen, für die die interne Geschäftsverteilung nach außen keine Bedeutung hat. Die Arbeitsteilung, obwohl sie hier und auch im gemeinen die Ermittlungsbehörden vor schwierige Aufgaben stellt - jedenfalls in größeren Betrieben und Großbetrieben - zu gering erforderlich, um überhaupt ein effektives Arbeiten zu gewährleisten. Daher wird man an die nicht zuständigen Vertreter nicht die gleichen Anforderungen (Überwachungs- und Auswahlpflichten) stellen können wie an die zuständigen Vertreter, denn so würde der Effekt der organschaftlichen Arbeitsteilung zunichtegemacht. M. E. kann man aber nicht so weit gehen, die nicht zuständigen Vertreter überhaupt von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit freizustellen. Die Pflichten, die sich aus den Beständen ergeben, werden grundsätzlich dem Verband als ganz zugerechnet und damit allen Mitgliedern des vertretungsberechtigten Organs. Wenn diese Pflichten innerbetrieblich aufgeteilt werden, so darf das nach außen zunächst keine Bedeutung haben. Dem steht nicht entgegen, daß die bußgeldrechtliche Ahndung gegenüber dem einzelnen Vertreter besteht. Die nicht zuständigen Vertreter sollen nicht für die Zuwiderhandlung des Zuständigen verantwortlich gemacht werden, sondern für ihre eigene, in der pflichtwidrigen Unterlassen bestehende Handlung.¹ Ihr Unterlassen ist pflichtwidrig, wenn ihnen ein Handeln zumutbar ist.²

Es bleibt die Frage, ob wir es mit einem Tatbestands- oder einem Verschuldensproblem zu tun haben. M. E. liegt ein Verschuldensproblem vor. Die Unzumutbarkeit pflichtgemäßen Verhaltens ist ein Schuldausschließungsgrund dar und schließt keineswegs bereits den Tatbestand aus. Bei den Unterlassungsdelikten muß zwischen der Unmöglichkeit der Gebotserfüllung und der Unzumutbarkeit unterschieden werden. Die Unzumutbarkeit steht nicht in Fall der Unmöglichkeit gleich. Ist die Befolgung der Norm de

1. Demuth - Schneider a.a.O.

2. Dazu OLG Hamm a.a.O., S. 159

Normadressaten schlechthin unmöglich, so entfällt nach h. L. bereits die Handlung bzw. Unterlassung. Ist die Befolgung der Norm zwar objektiv möglich, gleichwohl aus bestimmten Gründen unzumutbar, so wird lediglich die Vorwerfbarkeit beseitigt.¹

In den meisten hier in Betracht kommenden Fällen fehlt es beim nicht zuständigen Vertreter sicher nicht an der objektiven Möglichkeit, sich über die Tätigkeit des zuständigen Vertreters zu informieren. Daher wird man mit dem OLG Hamm² eine Rechtspflicht zur Kontrolle und Überwachung sicher dann annehmen dürfen, wenn er von Unregelmäßigkeiten positiv Kenntnis erlangt oder die Gefahr mangelhafter Pflichterfüllung ohne weiteres erkennbar ist.³ Eine andere Frage ist, ob es dem nicht zuständigen Vertreter in jedem Fall zumutbar ist, sich über die Tätigkeit des Kollegen zu informieren. Das wird man nicht verlangen können, wenn dazu detailliertes Spezialwissen erforderlich ist. Eine abstrakte Formel für das noch Zumutbare zu finden, ist schlechterdings unmöglich. Es kann nur im Einzelfall entschieden werden, ob eine Kontroll- und Überwachungsmöglichkeit bestand.

II. Kritik der gesetzlichen Regelung

In der Literatur ist die Regelung der §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB, nach der die Verbände nur für Handlungen ihrer gesetzlichen Vertreter, nicht aber für Handlungen gewillkürter Vertreter haften sollen, stark kritisiert worden. Tatsächlich stellt die heutige Regelung in dieser Hinsicht einen Rückschritt im Vergleich zu früheren Vorschriften dar.

-
1. Vgl. zu dem Ganzen Baumann AT § 18 I 2, II 4; § 29 III, 1, 2; Dreher Vor § 1 D III
 2. a.a.O.
 3. Ähnlich Demuth - Schneider BB 1970, 645; vgl. auch BGHSt 2, 328 LS: "Ein zum Vermögen einer Gesellschaft gehörender Kraftwagen ist einzuziehen, wenn er von einem Gesellschafter zur Begehung gewerbsmäßiger Steuerhehlerei benutzt worden ist und der Mitgesellschafter trotz der Möglichkeit, sich über die Benutzung des Wagens ständig zu unterrichten, dem Täter freie Hand gelassen hat."

1. Ältere Vorschriften

Es ist zunächst auf Art. 5 Abs. 4 des AHK-Gesetzes Nr. 14 hinzuweisen. Die Vorschrift lautet:¹ "Vorstandsmitglieder, Gesellschafter oder Angestellte einer Personenvereinigung beliebiger Rechtsform, die in dieser Eigenschaft vorsätzlich an einer von dieser Vereinigung begangenen strafbaren Handlung teilnehmen, unterliegen der Strafverfolgung in der gleichen Weise, wie wenn die strafbare Handlung von ihnen im eigenen Namen begangen worden wäre." Die Vorschrift regelte wie heute die §§ 10 OWiG, 50 a StGB an sich nur die Strafbarkeit der für die Personenvereinigung handelnden natürlichen Personen. Der BGH² hatte dieser Bestimmung aber darüberhinaus den Sinn einer Zurechnungsvorschrift für die Vereinigungen selbst gegeben. "Wie hieraus hervorgeht, muß die Vereinigung sich die strafbaren Handlungen zurechnen lassen, die Vorstandsmitglieder, Gesellschafter oder Angestellte in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen begehen. Die Voraussetzungen der strafrechtlichen Haftung ähneln also denen der bürgerlich-rechtlichen nach § 31 BGB." Durch die Vorschrift wurde also in der Auslegung des BGH die Verbandshaftung auf die Zuwiderhandlungen von Angestellten ausgedehnt. Allerdings bezog sich die Entscheidung des BGH nur auf leitende Angestellte.³ Die Frage, ob sich der Verband auch das Verhalten untergeordneter Angestellter zurechnen lassen muß, hatte der BGH offengelassen.⁴

-
1. Dazu Schmitt Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 6
 2. Urteil vom 27. 10. 1953 - 5 StR 723/52 JR 1954, 65 ff., 66 = JZ 1954, 250 ff.
 3. Zu den "leitenden Angestellten" gehören je nach der Organisation der Verbände nicht nur Vorstandsmitglieder oder Gesellschafter, sondern auch Werkstdirektoren, Abteilungsleiter, Betriebsleiter, Generalbevollmächtigte, qualifizierte wissenschaftliche Mitarbeiter und Prokuristen.
 4. Kritisch zur Entscheidung des BGH Heinitz JR 1954, 67 in einer Anmerkung; für die Haftung der Vereinigungen für Handlungen "leitender Funktionäre", aber gegen die Analogie zu § 31 BGB Bruns JZ 1954, 251 ff., 252/3

Eine andere Vorschrift, die in diesen Zusammenhang gehört, ist § 41 GWB a. F. Es war anerkannt, daß die Vorschrift auch den besonderen Vertreter (§ 30 BGB) erfaßte. Die Geldbuße konnte gegen den Verband verhängt werden, wenn ein Geschäftsführer, dessen Stellung in der Satzung vorgesehen war, in dieser Eigenschaft eine Ordnungswidrigkeit begangen hatte. Die Feststellung eines Verschuldens des Vorstandes war dazu nicht erforderlich.¹ Der besondere Vertreter wie der vom Gericht bestellte Vertreter (§ 29 BGB) wurden als Organe der JP angesehen. Besonders erwähnenswert ist die Vorschrift des § 37 AWG a. F. Danach konnten gegen JP'en und Personenhandelsgesellschaften Geldbußen auch dann verhängt werden, wenn, im Gegensatz zu § 26 OWiG, der Prokurist eine Zuwiderhandlung begangen hatte. Dabei spielte es keine Rolle, ob eine wirksame Bestellung zum Prokuristen vorlag und ob die Erteilung der Prokura zum Handelsregister angemeldet war.² Grund der Erweiterung war, daß einerseits die in Frage kommenden großen Unternehmen sich der Erteilung von Prokura in einem so weiten Umfang bedienen, daß ein erheblicher Teil der Geschäfte von Prokuristen wahrgenommen wird, und andererseits, daß die Prokura weitgehende Vollmachten enthält, die eine Gleichstellung der Prokuristen mit den Organen einer JP und den vertretungsberechtigten Gesellschaftern einer Personenhandelsgesellschaft rechtfertigt.³

Schließlich soll auch auf die strafrechtliche Haftung von Unternehmen nach dem EGKS-Vertrag vom 18. 4. 1951 hingewiesen werden. Die Hohe Behörde kann danach Geldbußen gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen u. a. in folgenden

1. Vgl. KG NJW 1963, 1887 ff., 1890 mit zustimmender Anmerkung von Gutzler (S. 1888); dazu auch Gutzler - Nölkenmeier WRP 1969, 1 ff., 2; Schüler NJW 1958, 570

2. Schulz Außenwirtschaftsgesetz § 37, 4

3. Sieg - Fahnig - Kölling Außenwirtschaftsgesetz § 37 III, 1; kritisch zu § 37 AWG Kohlhaas NJW 1961, 2294 ff., 2295, der bedauert, daß nicht auch die Zuwiderhandlung des Handlungsbevollmächtigten erfaßt worden sei.

Fällen festsetzen:¹ Verletzung der Pflicht, der Hohen Behörde Auskünfte zu erteilen und Nachprüfungen zu gestatten (Art. 47 III); bei Verwendung anderer als eigener Geldmittel für die Finanzierung von Investitionen, zu denen die Hohe Behörde ablehnend Stellung genommen hat (Art. 54 VI); bei Verletzung der Vorschriften des Vertrages über wirtschaftliche Machtkonzentration, wobei sowohl Kartelle (Art. 65 § 5) wie Zusammenschlüsse mehrerer Unternehmer (Art. 66 § 6 IV) wie endlich Einzelunternehmen mit beherrschender Stellung (Art. 66 § 7) in Betracht kommen. Die Unternehmen² haften für die Zuwiderhandlungen ihrer gesetzlichen Vertreter, darüberhinaus aber auch für rechtsgeschäftlich bestellte Vertreter, d. h. "für Personen, die auf Grund einer Vollmacht befugt sind, nach außen für das Unternehmen zu handeln, denn der Beststellungsakt bringt zum Ausdruck, daß der Unternehmer die Handlungen des Vertreters gegen sich gelten lassen will".³ Endlich wird die Haftung der Unternehmen sogar für die Zuwiderhandlungen nicht vertretungsberechtigter untergeordneter Angestellter bejaht, wenn in den Fällen nicht zugleich eine Zuwiderhandlung eines handlungsbevollmächtigten Vertreters vorliegt, z. B. die Verletzung einer Aufsichts- oder Nachprüfungspflicht.⁴

2. Das kriminalpolitische Bedürfnis für die Einbeziehung gewillkürter Vertreter

Daß die §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB die gewillkürten Vertreter nicht einbeziehen, wird in einem Teil der heutigen Literatur

-
1. Vgl. dazu Jescheck ZStW 65 (1953), 496 ff., 504; Winkler a.a.O., S. 59
 2. Streitig ist, ob das Gemeinschaftsrecht mit dem Begriff "Unternehmen" rechtsfähige Produktionseinheiten oder die hinter diesen Produktionseinheiten stehenden Rechtsträger des nationalen Rechts bezeichnet. Vgl. Winkler a.a.O., S. 59 m. w. N.
 3. Jescheck a.a.O., S. 507
 4. Jescheck a.a.O., S. 509

als echter Mangel empfunden. Die Kritik an der Regelung hat eine verschiedene Intensität.¹

Der Kommentar von Groß - Trapp² meint, es werde sich in der Praxis erweisen müssen, ob die Ahndungsmöglichkeiten bei Zuwiderhandlungen von Prokuristen ausreichen. Es seien nämlich durchaus Fälle denkbar, in denen der Vorstand einer JP die Entscheidung über bestimmte Fragen allein dem Prokuristen überlasse, so daß ein Verschulden des Vorstands nur schwer nachweisbar sei. Im Zusammenhang mit seiner Kritik an § 50 a StGB stellt Lange³ fest, daß die Strafrechtsform, da sie die Klasse der Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten nicht erfasse, neue Anwendungsbereiche für den alten Satz - die Kleinen hängt man, die Großen läßt man laufen - geschaffen habe. Tiedemann⁴ schließlich weist darauf hin, daß durch diese Regelung die faktische Befreiung von der Bußgeldhaftung zu einer reinen Frage der Organisation werde.

-
1. Die Kritik richtet sich in gleicher Weise gegen den Umfang der §§ 10 OWiG, 50 a StGB. Diese beziehen die rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter nur z. T. ein, da eine Haftung gewillkürter Vertreter außerhalb des Betriebsstrafrechts überhaupt entfalle und auch der Prokurist nicht in jedem Fall erfaßt werde. Vgl. Tiedemann Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. C 56; "Wirtschaftsstrafrecht als Aufgabe" in Die Verbrechen in der Wirtschaft, S. 35/6; ZStW 83 (1971), 792 ff., 807/8; Wiesener a.a.O., S. 185; Lange Strafrechtsreform, S. 19; so wohl auch Gutzler - Nölkenmeier WRP 1969, 2; Däubler a.a.O., S. 9; a. A. Göhler Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. M 109. Der E 1962 (§ 14) beschränkte die Vertreterhaftung ebenfalls auf die Fälle der gesetzlichen Vertretung. Anders § 13 AE.
 2. § 26, 4
 3. Strafrechtsreform, S. 19, 25
 4. Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. C 58

Ob die Regelung der Verbandshaftung tatsächlich diese negativen Folgen hat, kann an sich nur an Hand bisher gewonnener Erfahrungen aus der Praxis festgestellt werden. Es war beabsichtigt, für diese Arbeit einen kleinen Erfahrungsbericht zusammenzustellen. Dazu war ein Fragenkatalog zu § 26 OWiG ausgearbeitet und an verschiedene Behörden (Verwaltungsbehörden und Gerichte) versandt worden. Die weitaus überwiegende Zahl der Antworten war negativ. Meistens wurde zurückgeschrieben, daß man mit der Regelung des § 26 OWiG noch keine Erfahrungen gesammelt habe,¹ bzw. bisher keine Entscheidungen zu den §§ 25, 26 OWiG ergangen seien.² Teilweise wurde die Absicht deutlich, vorhandene Erfahrungen nicht aus der Hand zu geben.³

Was ist das Ergebnis der Fragenaktion? Man kann feststellen, daß 4 bzw. 5 Jahre nach Inkrafttreten des OWiG 1968 zentrale Behörden der Bundesrepublik noch keine Erfahrungsberichte über die Regelung des § 26 OWiG besitzen, bzw. wenn sie sie besitzen, diese nicht aus der Hand geben wollen.

-
1. So z. B. der Regierungspräsident Münster vom 30. 8. 1972; der Bundesminister der Justiz vom 6. 3. 1972
 2. So 9 von 15 angeschriebenen Oberlandesgerichten. Das letzte der Antwortschreiben datiert vom 13. 3. 1973.
 3. Die Oberfinanzdirektion Münster antwortete mit Schreiben vom 24. 8. 1972: "Die Finanzverwaltung hat es seit jeher ablehnen müssen, außer den Gesamtzahlen des Bundesgebiets Ergebnisse von durchgeführten Steuerstraß- und Bußgeldverfahren einzelner Länder oder Oberfinanzdirektionen bekanntzugeben. Der Grund hierfür ist darin zu sehen, daß aus einer Bekanntgabe partieller Ergebnisse nicht zutreffende Rückschlüsse auf die Steuermoral oder die Rechtsanwendung bestimmter Länder oder Landesteile gezogen werden könnten. Soweit Ihre Fragen auf die Behandlung von Einzelfällen gerichtet sind, ist mit einer Beantwortung nie völlig die Möglichkeit auszuschließen, daß durch das Steuergeheimnis (§ 22 AO) geschützte Belange von Steuerpflichtigen offenbart werden. Diese Gefahr ist bei den in § 26 OWiG angesprochenen juristischen Personen (AG, GmbH) naturgemäß besonders groß, weil die Anzahl der nach dieser Bestimmung durchgeführten Verfahren immer begrenzt sein wird. Aus diesem Grunde wären auch Antworten auf Fragen, die Sie zu der Gesetzesvorschrift selbst stellen, nicht aussagefähig."

Wie läßt sich diese Situation erklären? Liegt es daran, daß "die Verwaltungsbehörden ihre Aufgabe oft nur unvollkommen wahrnehmen"? Scheuen sich die Behörden, das "heiße Eisen" der Verbandshaftung anzufassen? Wollen die Behörden sich nicht "in die Karten sehen" lassen? Oder reichen die gesetzlichen Möglichkeiten nicht aus, um die Verbandskriminalität wirksam zu bekämpfen? Es ist hier nicht der Ort, Spekulationen anzustellen. Eines wird man jedoch betonen müssen: Mit dem Argument "Wir sollten uns in diesem Bereich (Sanktionssystem gegen JP'en und PV'en) auf die Prüfung beschränken, Mängel, die sich am neuen Recht in der bisherigen Praxis gezeigt haben, zu beheben"¹ kann man nicht von der Diskussion um die Effektivität der Regelung des OWiG, die von Noll² auf dem 49. Deutschen Juristentag entfacht worden ist, ablenken.

1. So Sturm Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. M 103 und Göhler ebenda S. M 107 - 109

2. Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II S. M 199

These 6: Die Rechtsfolgen von Wirtschaftsstraftaten sind in der Weise zu ergänzen, daß eine allgemeine Bußgeldhaftung aller Handelsfirmen eingeführt wird und alle rechtswidrig erlangten Vermögensvorteile durch Einziehung (Verfall) abgeschöpft werden, unabhängig davon, bei wem sie eingetreten sind.

These 7: Die aus der vertikalen Arbeitsteiligkeit der Wirtschaft entstehenden Beweisprobleme sollen materiellrechtlich damit gelöst werden, daß eine Garantspflicht für führende Organe von Wirtschaftsunternehmen zur Verhinderung von Straftaten ihrer Unterbenen eingeführt wird, subsidiär ein Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung; die Vertreterhaftung so geregelt wird, daß keine ungerechtfertigten Strafbarkeitslücken entstehen.

Was läßt sich über die Auswirkungen der heutigen Regelung an Hand der positiven Antworten sagen? Zunächst einmal betonen auch diese Behörden, daß sie mit der jetzigen Regelung noch keine hinreichenden praktischen Erfahrungen gesammelt haben. Der Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen führt aber dann aus, daß sich die Regelung des § 26 OWiG, was das mit Kartellen, Preisauszeichnungen und öffentlichen Tarifen befaßte Referat betreffe, bewährt habe. Das Bundeskartellamt schreibt, daß der von § 26 OWiG erfaßte Personenkreis bei kartellrechtlichen Ordnungswidrigkeiten jedenfalls in Verbindung mit § 33 OWiG in aller Regel weit genug sei. Hieraus könnte man den Eindruck gewinnen, als fehlte es an einem kriminalpolitischen Bedürfnis für die Einbeziehung gewillkürter Vertreter. Dieser Eindruck wäre unzutreffend, denn die Auskunft des BKA besagt nur, daß das Problem der gewillkürten Vertreter im Kartellrecht keine große Rolle spielt. Die Begründung ist, daß Preisfestsetzungen diesem Personenkreis in aller Regel nicht überlassen werden. Anders fällt die Antwort des Regierungspräsidenten Detmold aus. Er schreibt, daß die tatsächlichen Verhältnisse bei den großen Firmen sich der durch das Ordnungswidrigkeitengesetz gegebenen Rechtslage kaum anpassen lassen.

Um das kriminalpolitische Bedürfnis für die Einbeziehung gewillkürter Vertreter nachzuweisen, muß daher auf bekannte Literatur zurückgegriffen werden. Hier zeigt sich, daß zumindest in Teilbereichen ein unübersehbares Bedürfnis danach besteht. Das gilt namentlich für das Außenwirtschaftsrecht. Die Wahrnehmung außenwirtschaftlicher Pflichten ist bei zunehmender Größe der Gesellschaften zunehmend auf untere Ebenen (Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte als Exportleiter, Importsachbearbeiter, Abteilungsleiter oder "Direktoren") übertragen worden.¹ Bei den Beratungen des Sonderausschusses

1. So Tiedemann Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. C 58; "Wirtschaftsstrafrecht als Aufgabe" in Die Verbrechen in der Wirtschaft, S. 35/6; Gurski "Außenhandelskriminalität, insbesondere die Subventionserschleichung" in Die Verbrechen in der Wirtschaft, S. 52

für die Strafrechtsreform legte Laumann¹ dar, welche Bedeutung den Verfahren wegen Zuwiderhandlungen von Prokuristen JP'en zukommt. In der Zeit vom 1. 7. 1964 bis 30. 6. 1966 seien wegen Zuwiderhandlungen gegen das Außenwirtschaftsgesetz und das Interzonenwirtschaftsgesetz gegen natürliche Personen 393 Verfahren mit Geldbußen im Gesamtbetrag von 772 000 DM und gegen JP'en 481 Verfahren mit Geldbußen im Gesamtbetrag von 1 438 000 DM durchgeführt worden; von den letztgenannten 481 Verfahren seien 189 Verfahren mit Geldbußen von insgesamt 557 000 DM wegen Zuwiderhandlungen von Prokuristen durchgeführt worden. Das sind 40 % der Verfahren. Diese Zahlen beweisen, daß die Regelung des § 26 OWiG für das Außenwirtschaftsrecht unzureichend ist. § 37 AWG a. F. hatte also nicht ohne Grund die Haftung der Verbände auch für Handlungen von Prokuristen vorgesehen.

Backes² hat gezeigt, daß die Regelung des § 26 OWiG in einem weiteren Rechtsgebiet, dem Umweltstrafrecht, unzureichend ist. Die Vorschriften zum Schutze der Umwelt richten sich in der Praxis hauptsächlich an Unternehmen und Betriebe. Da die Geldbuße bei Verletzungen der sich aus diesen Vorschriften ergebenden Pflichten nur verhängt werde, wenn gesetzliche Vertreter gehandelt haben, bestehe in diesem Bereich eine erhebliche Strafbarkeitslücke, denn die Zuwiderhandlungen der im Bereich des Umweltschutzes bestellten "Sicherheitsbeauftragten", die in eigener Verantwortung die ihnen übertragenen betriebsbezogenen Pflichten wahrnehmen, würden nicht erfaßt. In Anbetracht der Bedeutung, die dieser Personenkreis im Umweltrecht hat, sollte nach Backes³ der Personenkreis des § 26 OWiG auf die Sicherheitsbeauftragten ausgedehnt werden.

1. Sonderausschuß V, S. 1086

2. JZ 1973, 337 ff., 342

3. a.a.O., FN 24

Auch über diese hier beispielhaft erwähnten Bereiche hinaus dürfte ein kriminalpolitisches Bedürfnis für die Einbeziehung gewillkürter Vertreter kaum zu verneinen sein.

Im Sonderausschuß für die Strafrechtsreform haben sich Arndt und Müller - Emmert für die Erweiterung des Personenkreises um Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte eingesetzt,¹ denn es bestehe kein Unterschied, ob ein vertretungsberechtigtes Organ eine Handlung, die es selbst vornehmen sollte, auch selbst vornehme oder ob es sie einem Prokuristen übertrage. Der Prokurist sei praktisch der verlängerte Arm des vertretungsberechtigten Organs. Um dem Vorwurf der Ungleichbehandlung zu entgehen, sei zu überlegen, ob nicht auch natürlichen Personen das Verhalten ihrer Prokuristen zugerechnet werden müsse. Diese Ansicht hat sich nicht durchsetzen können. Immerhin war das Ergebnis der Abstimmung im Ausschuß denkbar knapp,² was dafür spricht, daß das kriminalpolitische Bedürfnis für die Erweiterung nicht verkannt worden war.³

Ist nach dem bisher Gesagten bereits eine Strafbarkeitslücke festzustellen, so erweist sich die Regelung der §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB auch in den Fällen als unzureichend, in denen Dritte, die in überhaupt keinem Vertretungsverhältnis zu den Verbänden stehen, für die sie tätig werden, handeln, z. B. im Steuerrecht.⁴ Das Bedürfnis, auch diese Fälle einzubeziehen, ist bei den Beratungen des Sonderausschusses erkannt worden, allerdings ging es dabei um die Einführung des Verfalls.⁵ Die Wendung des § 109 III E 1962 "oder sonst für einen anderen" war nach Göhler⁶ erforderlich, um gerade Fälle des Steuer- und Wirt-

1. Sonderausschuß V, S. 1089

2. Der Ausschuß lehnte die Ausweitung auf Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte bei Stimmengleichheit und 1 Stimmenthaltung ab (Sonderausschuß V, S. 1090).

3. So Göhler Sonderausschuß V, S. 1085

4. Siehe oben S. 18

5. Sonderausschuß V, S. 540 ff.

6. Sonderausschuß V, S. 548/9

schaftsstrafrechts zu erfassen, bei denen kein exaktes Vertretungsverhältnis vorlag, gleichwohl aber die Handlung "für einen anderen" erfolgte. Für die Geldbuße kann nichts anderes gelten.

Der Kritik werden im wesentlichen drei Argumente entgegengehalten. Da ist zunächst das Argument der Ungleichbehandlung. Die JP wäre gegenüber der natürlichen Person (Einzelkaufmann) schlechter gestellt, wenn sie für die Zuwiderhandlungen ihres Prokuristen eintreten müßte. Demgegenüber meint Tiedemann,¹ daß die beabsichtigte Gleichstellung in der Praxis nicht erreicht werde, weil die als JP'en und Personenhandelsgesellschaften organisierten Verbände damit von strafrechtlicher Haftung weitgehend befreit seien. Ob das in dieser Allgemeinheit zutrifft, kann vom hiesigen Standpunkt abschließend nicht beurteilt werden. Jedenfalls wäre es wohl kein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung, wenn auf den Gebieten des Umweltstrafrechts und des Außenwirtschaftsrechts die Haftung der Verbände auf Zuwiderhandlungen von Prokuristen erweitert würde, da in diesen Bereichen die Verbände die Einzelkaufleute weit überwiegen.

Es wird weiter argumentiert, daß für die Erweiterung kein Bedürfnis bestehe. Wenn man § 26 OWiG betrachte, dürfe man den Tatbestand des § 33 OWiG nicht vergessen, denn wenn festgestellt werde, daß z. B. ein Organ der JP die ihm obliegende Aufsichtspflicht über einen Bevollmächtigten verletzt habe, dann komme man über diesen Umweg zur Anwendung des § 26 OWiG gegenüber der JP.²

-
1. Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. C 57/8; ebenso Laumann, Müller - Emmert Sonderausschuß V, S. 1086 unter Hervorhebung des Zweckmäßigkeitsgesichtspunktes. Vgl. auch Bender Zölle und Verbrauchssteuern 1971, 239: "Dieser Bestimmung (§ 26 OWiG) fehlt ... das rechte Verständnis für die modernen Formen der Unternehmensführung ..."
 2. Vgl. Jescheck Niederschriften I, S. 298/9; Diemer - Nicolaus Sonderausschuß V, S. 1087; Demuth - Schneider BB 1970, 649; Göhler § 26, 2 A; Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. M 107 f.; Rebmann - Roth - Herrmann § 26, 5; Schmitt Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 41

Dieser Weg stellt aber unter kriminalpolitischen Aspekten keinen Ersatz für die Erweiterung des § 26 OWiG dar. Der Weg der Aufsichtspflichtverletzung führt wegen Beweisschwierigkeiten nur in den seltensten Fällen zum Erfolg.¹ Dies wird auch von Dreher² eingeräumt, der, obwohl er die Einbeziehung gewillkürter Vertreter ablehnt, im Hinblick auf die Aufsichtspflichtverletzung nur von "gewissen Ahnungsmöglichkeiten", von "einem gewissen Ersatz" spricht. Göhler³ weist zwar darauf hin, daß auch ein Organisationsmangel im Betrieb - das aufsichtspflichtige Organ kann nicht ermittelt werden - zu einer Geldbuße gegen JP'en führt, denn für dieses Organisationsverschulden hätten alle gesetzlichen Vertreter i. S. d. § 26 I OWiG einzustehen.⁴ Dies ist aber auch kein Ausweg, weil die Schwierigkeit der Anwendung des § 33 OWiG in erster Linie nicht darin besteht, das aufsichtspflichtige Organ zu ermitteln.

Problematisch ist, einem bestimmten verantwortlichen Organ die Aufsichtspflichtverletzung tatsächlich nachzuweisen. Das gilt insbesondere für den Bereich größerer Betriebe und Unternehmen. Das Ausmaß der Aufsichtspflicht hängt nämlich ausschließlich von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere von der Organisation des Betriebes, von der Vielfalt, Art und der Bedeutung der zu beachtenden Vorschriften, von der praktischen Durchführbarkeit der Überwachung. Auch Urlaub, Krankheit und längere Abwesenheit des Aufsichtspflichtigen sind zu berücksichtigen.⁵ Im einzelnen gilt für die Aufsichtspflicht-

-
1. Laumann, Müller - Emmert Sonderausschuß V, S. 1086; Tiedemann Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. C 58; so auch Auskunft des BKA für die Ausnahmefälle, in denen Prokuristen und andere Bevollmächtigte tätig werden; Auskunft des Regierungspräsidenten Detmold
 2. Sonderausschuß V, S. 1086, 1089
 3. Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. M 108
 4. OLG Hamm GA 1971, 123, 124
 5. Rebmann - Roth - Herrmann § 33, 11

Verletzung in Betrieben und Unternehmen folgendes: Zunächst der Fall der eingliedrigen Aufsicht. Wenn das Organ eine Person, z. B. einen Werksdirektor, der die für seine Tätigkeit erforderliche Qualifikation mitbringt, einstellt, dann kann sich das Organ in der Regel mit allgemeinen Hinweisen, die Tätigkeit der Person betreffend, begnügen. Eine Aufsichtspflichtverletzung kommt dann nur in sehr engen Grenzen in Betracht - das Organ wird sich auf sorgfältige Auswahl berufen können - es sei denn, der Werksdirektor wiederhole seine Zuwiderhandlung.¹ Wichtiger ist der Fall der mehrgliedrigen Aufsicht, d. h. die hierarchische Kette von gesetzlichem Vertreter, Werksdirektor, Betriebsleiter, Betriebsassistent, Meister, Vorarbeiter. Eine Aufsichtspflichtverletzung des Organs bei der Zuwiderhandlung eines Kettengliedes liegt nur vor, wenn jedes der vorhergehenden Kettenglieder die ihm obliegende Aufsichtspflicht vernachlässigt hat.

Der Tatbestand des § 33 OWiG setzt weiter voraus, daß zwischen der Aufsichtspflichtverletzung und der Zuwiderhandlung ein Kausalzusammenhang besteht, d. h. die Aufsichtspflichtverletzung darf nicht hinweggedacht werden können, ohne daß die Zuwiderhandlung entfällt.² Nach Auskunft des Regierungspräsidenten Detmold läßt sich dieser Kausalzusammenhang bei größeren Firmen nicht nachweisen. Das ist einleuchtend, denn im Fall der hierarchischen Kette ist er unterbrochen, wenn zwar der gesetzliche Vertreter seine Aufsichtspflicht verletzt, der Werksdirektor oder Betriebsleiter aber seinen Aufsichtspflichten nachgekommen ist, während der Handelnde, auf den sonst Verlaß ist, dessen Weisung mißachtet und eine Zuwiderhandlung begangen hat.³

-
1. Dreher Sonderausschuß V, S. 1086
 2. Rebmann - Roth - Herrmann § 33, 13; Göhler § 33, 6 D; OLG Celle GA 1969, 182 ff., 184
 3. Dazu im einzelnen Wernicke NJW 1963, 326 ff., 330; KG Beschuß vom 17. 3. 1971 - 2 Ws (B) 232/70 JR 1972, 121 ff.; OLG Hamm Beschluß vom 28. 10. 1970 - 4 Ss OWi 423/70 GA 1971, 158 f., 160

Stehen die Ermittlungsbehörden beim Nachweis der Aufsichtspflichtverletzung schon vom Tatbestand des § 33 OWiG her vor kaum zu überwindenden Schwierigkeiten, so werden diese durch die Rspr. der Untergerichte z. T. noch verstärkt. Dafür soll hier das Urteil des Amtsgericht Detmold vom 14.3.1973 - 4 a OWi 281/72 auszugsweise wiedergegeben werden. In der Begründung heißt es zu § 33 OWiG: "Die Bußgeldbehörde hält vorliegenden Falls eine Verletzung der Aufsichtspflicht für gegeben (§ 33 OWiG). Diese könnte in der unzulänglichen Auswahl oder Überwachung der mit Aufsichtsaufgaben betrauten Personen liegen. In dieser Hinsicht haben sich jedoch keine belastenden Umstände ergeben. Es sind langjährig erprobte und bewährte Personen mit den genannten Aufgaben betraut worden. Wenn auch in den letzten Jahren hin und wieder in etwa gleichgelagerte Verstöße der aufgezeigten Art festgestellt worden sind und diese die Leitung der Firma warnen mußten, so läßt sich aus den Vorkommnissen jedoch nicht zwingend folgen, daß der Aufsichtspflicht seitens der Organe der Betroffenen nicht genügt worden sein muß. Zwingende Rückschlüsse insoweit würden sich nur ziehen lassen, wenn feststehen würde, wie es jeweils zu den Pannen gekommen ist. Dann kann auch nur beurteilt werden, ob die Aufsichtspflichtverletzung eine ursächliche Bedingung für die im Betriebe unterlaufenen Ordnungswidrigkeiten (verbotswidriges Einlassen von Abwässern) gesetzt hat, die Ordnungswidrigkeit sonst nicht begangen worden wäre. Es sind Erklärungen verschiedenster Art möglich, wie es zu dem Eindringen von Schmutzwässern in den Kühlwasserkanal gekommen sein könnte, ohne daß eine Aufsichtspflichtverletzung der Organe im Spiel sein müßte. (Sabotage, unbefugtes Manipulieren irgendeines Werksangehörigen am Kanalisationssystem, Beschädigungen bei Durchführung von Arbeiten in der Nachbarschaft des Kanales, Rohrbrüche usw.) Der Umstand, daß es sich bei allen beobachteten Einleitungen nur um kurzfristige Erscheinungen gehandelt hat, spricht auch eher dafür, daß eine Unachtsamkeit irgendeiner Person im Spiel war, als daß nachhaltige Mängel im Kanalsystem, die

Bei hinreichender Überwachung hätten aufgedeckt werden können, Ursache der beobachteten Verschmutzung waren. Solche Unachtsamkeiten sind aber auch bei hinreichender Erfüllung der Aufsichtspflicht meist nicht zu vermeiden, weder von den Organen der Betroffenen noch von dem von dieser zur besonderen Überwachung eingesetzten Betroffenen." Bei allen diesen tatsächlichen Beweisschwierigkeiten sollte man zusätzlich nicht vergessen, daß die Person, die ordnungswidrig die Aufsichtspflicht verletzt hat, zu den in § 26 I OWiG bezeichneten Personen gehören muß. Das wird nämlich oft nicht der Fall sein, weil der Täterkreis des § 33 OWiG erheblich weiter ist.¹

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß der Tatbestand des § 33 OWiG bei den Betroffenen wenig Verständnis findet. Tiedemann² berichtet, daß zahlreiche Firmen im Bußgeldverfahren zwar bereit seien, einen Verstoß gegen Wirtschaftsnormen einzuräumen, nicht aber eine Aufsichtspflichtverletzung;³ daß es auf Unverständnis stoße, wenn z. B. die ungenehmigte Einfuhr durch eine GmbH rechtlich als Tat des Handlungsbevollmächtigten eingestuft werde, für dessen mangelnde Beaufsichtigung dann dem Geschäftsführer ein Vorwurf gemacht werde, so daß schließlich doch gegen die Gesellschaft eine Geldbuße festgesetzt werden könne.⁴

-
1. Bender Zölle und Verbrauchssteuern 1971, 239
 2. Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. C 58; ebenso Daun Kriminalistik 1970, 534
 3. Dies kann auf Grund eines Einblicks in Ermittlungsakten des Regierungspräsidenten Detmold bestätigt werden.
 4. Die strafrechtliche Abteilung des 49. Deutschen Juristentages hat, um mit dem Problem der Arbeitsteiligkeit und Verantwortungsdelegation fertig zu werden, im Anschluß an Holl (siehe oben S. 187 FN 2) vorgeschlagen, der aus der vertikalen Arbeitsteilung der Wirtschaft folgenden Möglichkeit, Verantwortung nach unten zu verschieben, dadurch Rechnung zu tragen, daß eine Garantenpflicht für führende Organe von Wirtschaftsunternehmungen zur Verhinderung von Straftaten ihrer Untergebenen eingeführt wird, subsidiär dazu einen Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung (Be-schluß Nr. 13 Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. M 204).

Zusammenfassend wird man sagen können, daß die Möglichkeit, über § 33 OWiG zur Bestrafung des Verbandes zu kommen, die Forderung nach Einbeziehung gewillkürter Vertreter in den § 26 OWiG nicht überflüssig macht.

Gegen die Erweiterung des Personenkreises werden auch verfassungsrechtliche Bedenken erhoben. Dem Verband könne nur das Handeln seiner Organe zugerechnet werden. Die Zurechnung von Handlungen gewillkürter Vertreter bedeute eine strafrechtliche Haftung ohne eigene Schuld.¹ Diese Ansicht gründet sich auf die Entscheidung des BVerfG vom 25. 10. 1966 zu § 890 ZPO.² Das BVerfG hat dort ausgeführt: "Die juristische Person ist als solche nicht handlungsfähig. Wird sie für schuldhaftes Handeln im strafrechtlichen Sinne in Anspruch genommen, so kann nur die Schuld der für sie verantwortlich handelnden Person maßgebend sein. Die Frage, ob der Kreis dieser Personen auf ihre Organe beschränkt ist oder darüber hinaus auf weitere Personen innerhalb der Organisation der juristischen Person - etwa Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte, leitende Angestellte - erstreckt werden kann, braucht hier nicht entschieden zu werden." Göhler³ meint, diesen Ausführungen sei jedenfalls zu entnehmen, daß irgendwo eine Grenze gezogen werden müsse. Wenn die JP der natürlichen Person gleichgesetzt werden solle, dann könne es nur auf die Handlungen der Organe ankommen. M. E. hat das BVerfG die Frage, für wessen Handlungen der Verband strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann, durchaus offengelassen. Daß für die Haftung eine Grenze bestehen soll, heißt ja noch nicht, daß diese Grenze zwischen gesetzlichen und gewillkürten Vertretern liegen muß.

1. Göhler Sonderausschuß V, S. 1089; JZ 1968, 583 ff., 590/1; Vor § 26, 4; Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. M 107; Dreher Sonderausschuß V, S. 1089

2. NJW 1967, 195 ff., 197 = BVerfGE 20, 323 ff., 336

3. Sonderausschuß V, S. 1085

Das hier unter kriminalpolitischen Aspekten angeschnittene Problem des Umfangs der Verbandshaftung steht in engem Zusammenhang mit den in der Literatur gemachten dogmatischen Versuchen, einen Begriff des "Verbandsdelikts" herauszubilden. Daher soll hier eine abschließende Stellungnahme zu dem Problem hinausgeschoben und zunächst auf die verschiedenen Ansichten in der Literatur zum Begriff des Verbandsdelikts eingegangen werden.

3. Der Begriff des Verbandsdelikts

Nachdem oben bereits festgestellt worden ist, daß die Verbände kraft Zurechnung der Handlungen natürlicher Personen handlungs- und schuldfähig sind, kommt es hier darauf an, den Umfang, oder, wie Seiler¹ schreibt, die "Voraussetzungen der Zurechnung" festzulegen. In der Literatur versteht man unter dem Verbandsdelikt "jede mit dem Strafrecht in Widerspruch stehende, rechtswidrige und schuldhaft sowie mit Strafe bedrohte Individualhandlung, die von einer in Bezug auf die Verbandsmacht dispositionsbefugten Person in Ausnutzung der Verbandsmacht, im Bereich und im Interesse des Personenverbandes begangen wurde, mit Ausnahme jener Handlungen, die die handelnde Person lediglich in ihrer Individualsphäre wollen kann".² Im einzelnen hat das Verbandsdelikt folgende Voraussetzungen:³

- a) Das Delikt muß von einer Person in Ausnutzung der Verbandsmacht begangen worden sein, die für den Verband zu handeln befugt ist.
- b) Das Delikt muß im Interesse des Verbandes liegen.
- c) Es muß sich um ein Delikt handeln, das nicht die ausschließliche Individualsphäre des Täters berührt.

1. a.a.O., S. 69

2. Seiler a.a.O., S. 79; vgl. auch Henkel a.a.O., S. 91

3. Seiler a.a.O., S. 75 - 79; Schmitt Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 189 ff.

Hier interessiert nur die Voraussetzung zu a), denn den Voraussetzungen zu b) und c) trägt § 26 OWiG dadurch Rechnung,¹ daß der Täter, der gesetzlicher Vertreter der JP, des nicht rechtsfähigen Vereins oder der Personennandels-gesellschaft ist, "als solcher" gehandelt haben muß und durch die Tat entweder eine Pflicht verletzt hat, die die JP oder sonstige PV traf, oder die JP oder PV bereichert worden ist oder doch bereichert werden sollte.²

In der Literatur sind zu der Voraussetzung a) in chronolo-gischer Reihenfolge folgende Meinungen vertreten worden:

Busch³ unterscheidet zwischen Vertreter-, Gehilfen- und Anhängerhandlungen. Für Vertreterhandlungen habe der Ver-band in jeder Weise einzustehen. Die Vertreter seien in der Regel die Träger des Verbandsgeltes, des Gemeinschafts-bewußtseins. Die Strafhaftung habe auch dann Platz zu grei-fen, wenn die Genossen oder anderen Organe den Beweis füh-ren können, daß sie bei der Auswahl der Vertreter jede er-denkliche Sorgfalt haben walten lassen, daß die Vertreter ständig überwacht und daß ihnen Anweisungen zu einem recht-lichen Verhalten gegeben worden sind. Bei den Gehilfen würde dagegen eine uneingeschränkte Haftung eine nicht zu recht-fertigende Belastung des Verbandes und der Genossen bedeu-ten. Die Gehilfen seien untergeordnete Personen und nicht Träger der Gemeinschaft. Es liege daher nahe, die Haftung auszu-schließen, wenn die Vertreter nachweisen, daß sie ihrerseits die den Verhältnissen entsprechende Sorgfalt bei der Auswahl, Anweisung und Überwachung der Gehilfen aufgewandt haben, und zwar in der Richtung, daß die Gehilfen keine strafbaren Hand-

1. Schmitt Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 28/9

Vgl. dazu die Kommentierungen von Göhler § 26 2 C - E; Rebmann - Roth - Herrmann § 26, 14; Rotberg § 26 Rdn. 4 - Meier § 26 Anm. 3 und 4

2. a.a.O., S. 201 ff.

lungen zum Zwecke der Verwirklichung der Verbandsinteressen begehen. Anhängerhandlungen seien Handlungen von Genossen oder verbandsfremden Personen, die von den Tätern weder in Ausübung von Verbandsfunktionen noch im Auftrage des Verbandes oder seiner Vertreter, sondern im eigenen Antrieb begangen werden, aber eine Verwirklichung der vom Verband verfolgten Ziele darstellen. Strafbegründendes Tatbestandsmerkmal für den Verband müsse hier immer sein, daß die strafbare Handlung eine Verwirklichung der Lebensziele oder der Weltanschauungen des Verbandes darstelle.

Schmitt¹ faßt den Kreis der Personen, deren Handlungen sich der Verband zurechnen lassen muß, enger. Danach sind Personen im Verbandsbereich, die als Täter in Betracht kommen, die Mitglieder, Organe, Angestellten und Arbeiter des Verbandes, nicht jedoch seine ad hoc - Bevollmächtigten. Von jenen Personen wiederum betrachtet er als verbandstrafrechtlich handlungsfähige Individuen nur die Organe und "leitenden" Angestellten. Leitender Angestellter ist nach Schmitt derjenige, der "eine selbständige Dispositionsbefugnis besitzt, also einen bestimmten Bereich der Verbandsangelegenheiten ohne Weisungen für den Einzelfall bearbeitet". Den Organen - § 31 BGB - stellt Schmitt bestimmte Gesellschafter von Gesamthandsverbänden gleich, wobei er dort auf die Geschäftsführungsbefugnis abhebt, nicht auf die Vertretungsmacht; denn die Verhinderung strafbarer Handlungen sei eine Aufgabe der Geschäftsführung (§§ 709, 710 BGB, 114, 163, 164 HGB).

Henkel² stellt darauf ab, daß nur in dem Maße, in dem das Individuum Organ des Verbandes, d. h. notwendiges Verbindungsglied nach außen, notwendiges Mittel der verbandsmäßigen Betätigung aus der Eigennatur des Verbandes heraus sei

-
1. Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, S. 189 f.
 2. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden im Steuer- und Wirtschaftsrecht, S. 90

das einzelpersönliche Verhalten ein Verbandsdelikt bedeuten könne. Handlungen und Unterlassungen von Einzel- und Generalbevollmächtigten schieden als Verbandshandlungen aus. Es genüge nicht, daß der Handelnde eine Handlungsbefugnis schlechthin besitze oder daß ein rechtliches Band zwischen Verband und Täter bestehe. Selbst leitende Angestellte, etwa Prokuristen, könnten grundsätzlich kein Verbandsdelikt hervorrufen. Alle diese Personen handeln für den Verband als "für einen anderen", während der Verband durch die Organe selbst handle und durch die Organhandlung selbst zum Täter werde. Ausnahmsweise könne eine Vertreterhandlung dann ein Verbandsdelikt herbeiführen, wenn das Organ seinerseits für das Verhalten des Vertreters einstehen müsse und der Verband wiederum für die Organhandlung hafte, so z. B. im Fall der Aufsichtspflichtverletzung.

Die Ansicht von Seiler¹ stellt gegenüber Schmitt und Henkel eine Erweiterung dar. Seiler geht davon aus, daß Individualdelikte nur solcher Personen dem Verband zugerechnet werden können, die im Verbandsbereich stehen. Das seien vor allem die satzungsmäßigen Organträger, darüberhinaus aber auch solche Personen, die in der Lage seien, entsprechend der Definition der Verbandskriminalität,² Delikte "unter Ausnutzung der Verbandsmacht" zu begehen. Dies vermögen nur solche Personen, die kraft ihrer dauernden oder vorübergehenden Stellung im Verbandsbereich eine gewisse Dispositionsbefugnis besitzen. Das sei bei den "leitenden Angestellten" der Fall. Das treffe aber auch für die ad hoc - Bevollmächtigten zu, denn sie verfügten auf Grund ihrer Vollmacht über Verbandsmacht. Sie verwenden Mittel, Beziehung und eventuell den Namen und Einfluß oder gar die Furcht vor dem Verband bei der Begehung der Delikte und führen eventuell Weisungen

1. a.a.O., S. 72 f.

2. Siehe oben S. 7

der Organe oder leitenden Angestellten aus. Der Bevollmächtigte handele kraft Machtdelegation und im Interesse des Verbandes und stehe demzufolge im Bereiche desselben.¹

4. Eigene Ansicht

Wenn man sich mit dem Personenkreis befaßt, für den der Verband haften soll, dann muß man zweierlei berücksichtigen: Einmal können nur solche Personen in Betracht kommen, die im Verbandsbereich stehen; zum anderen hängt der Umfang des Personenkreises von der zu verhängenden Maßnahme ab. Handelt es sich um eine Sicherungsmaßnahme, so kann der Kreis der Täter naturgemäß größer sein. Das wird deutlich bei der Mehrerlösabführung und dem Verfall, die beide bereits bei Zuwiderhandlungen gewillkürter Vertreter verhängt werden können. (§ 10 II WiStG 1954, § 73 I, III AT 1973).² Bei diesen Maßnahmen kann auch ein außerhalb des Verbandes stehender die Zuwiderhandlung begehen.

Enger ist der Personenkreis dagegen bei einer repressiven Maßnahme, mit der dem Verband selbst ein Vorwurf gemacht werden soll. Diese Wirkung erzielt die Maßnahme nur, wenn die handelnde Person Verbindungsglied für oder Leiter des Vorwurfs ist. Das setzt voraus, daß die natürliche Person

-
1. Ebenso Jescheck DÖV 1953, 539 ff., 543: "Jede Einzelperson, die für den Verband zu handeln befugt ist, kann durch eine Straftat gerichtliche Maßnahmen gegen den Verband auslösen, nicht nur die gesetzlichen Vertreter und die Organe im gesellschaftlichen Sinne." Ähnlich Bengü La responsabilité pénale des groupements de personnes, Diss. Genf 1941, S. 171 - 174, zitiert nach Seiler a.a.O., S. 72. Bengü nennt folgende Personengruppen: Die leitenden Angestellten (les dirigeants), die über die Verbandsmacht oder Teile derselben verfügen können; die Verbandsglieder, die bei der deliktischen Entschließung oder bei der Ausführung dieser Entschließung mitwirken; die Individuen, denen die leitenden Angestellten die Verbandsmacht zur Verfügung stellten in der Absicht, daß damit Delikte begangen würden.
 2. Vgl. z. B. die Vorschläge der Sachbearbeiter des BJM Niederschriften IV, S. 571

in enger Beziehung zum Verband steht, was dann angenommen werden kann, wenn sie notwendiges Mittel der Tätigkeit des Verbandes ist. Das trifft naturgemäß auf die gesetzlichen Vertreter der Verbände (Organe, vertretungsberechtigte Gesellschafter, Vorstände) zu, gilt aber auch für gewillkürte Vertreter, deren Tätigkeit sich aus der Satzung der Verbände ergibt (§§ 29, 30 BGB). Darüberhinaus sollten z. B. auch diejenigen zum Personenkreis gehören, für die der Verband haftet, ihre Tätigkeit unmittelbar von den Organen ableiten, d. h. "wie Organe" tätig werden. Das sind Personen, die Dispositionsbefugnis haben und in eigener Verantwortung handeln,¹ z. B. die "leitenden Angestellten". Welche Personen im einzelnen darunter fallen, hängt von der Organisation des Betriebes oder Unternehmens ab. In der Regel handelt es sich um Personen, die zur selbständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in den Betriebsabteilungen beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt sind oder denen Generalvollmacht oder Prokura erteilt ist oder die Aufgaben wahrnehmen, die regelmäßig wegen ihrer Bedeutung für den Bestand oder die Entwicklung des Betriebs nur auf Grund besonderen persönlichen Vertrauens des Arbeitgebers bestimmten Personen im Hinblick auf deren besondere Erfahrungen und Kenntnisse übertragen werden.² Solche Personen können Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte, Werksleiter, Betriebsleiter usw. sein. Ihre Gleichstellung mit den Organen ist auch deshalb gerechtfertigt, weil der Bestellungsakt, wie Jeschek mit Recht annimmt, zum Ausdruck bringe, daß das Unternehmen die Handlungen dieser Personen gegen sich gelten lassen will. Dagegen kann nicht eingewendet werden, daß sich der Bestellungsakt nur auf die zivilrechtlichen Folgen erstrecke. Ein Unterschied zwischen zivilrechtlichen und strafrechtlichen Folgen

1. Darauf stellt Bode NJW 1969, 211 ff., 212 beim gewillkürten Vertreter des § 10 OWiG ab.

2. Vgl. § 5 III Betriebsverfassungsgesetz vom 15. 1. 1972 (BGBl. I, S. 13)

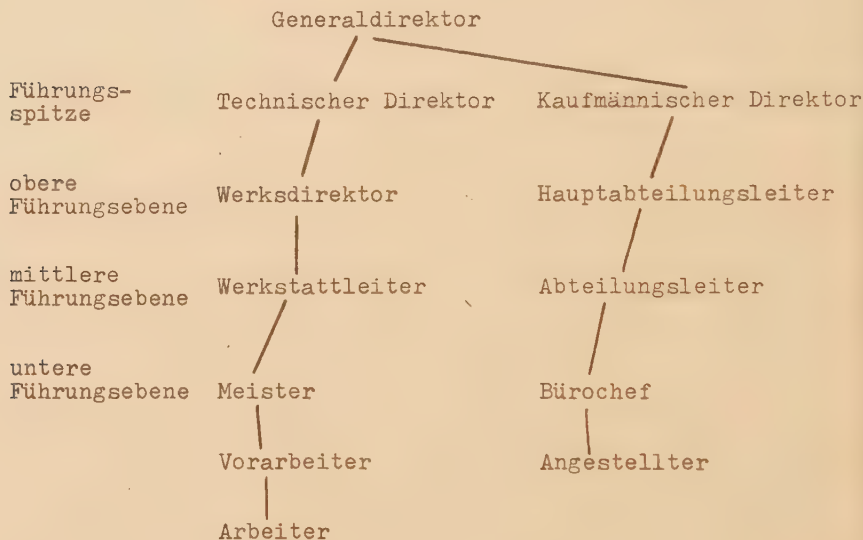
ist nicht angebracht, weil der Gesetzgeber, wie die enumerative Aufzählung der §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB beweist, im Rahmen der strafrechtlichen Verbands- und Vertreterhaftung von der zivilrechtlichen Betrachtungsweise ausgeht.¹

Die hier im Anschluß an Seiler vertretene Ansicht wird auch den Erfordernissen einer modernen Unternehmensführung gerecht. Wir haben es in der Wirtschaft nicht mehr allein mit dem patriarchalisch geführten Betrieb zu tun, in dem sich der Chef um jeden Geschäftsvorfall kümmert, oder mit kleinen Gesellschaften. Es geht um Betriebe und Unternehmen, für die Arbeitsteilung und Verantwortungsdelegation charakteristisch sind.² Schon heute dürfte die Hauptlast der Tätigkeit bei diesen Unternehmen auf der Ebene der "leitenden" Angestellten, d. h. Werksleiter, Betriebsleiter usw. liegen.³

1. Vgl. auch oben S. 173

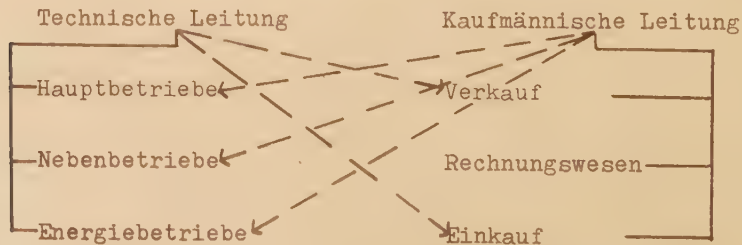
2. Für die Organisation von größeren Betrieben und Unternehmen stehen als "klassische" Modelle das Linien- und das Funktionssystem zur Verfügung. Dazu Wöhe Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, S. 111 ff. "Das L i n i e n - s y s t e m stellt die straffste Form der organisatorischen Gliederung des Betriebes dar. Sämtliche Abteilungen sind in einen einheitlichen Instanzenweg eingegliedert, es besteht von der Betriebsleitung bis zur untersten Stelle eine eindeutige Linie der Auftragserteilung und Verantwortung, die über mehrere Zwischenstufen führt."

Vor einem halben Jahrhundert, als die Theorien des Ingenieurs Taylor über die Rationalisierung der Arbeit vorherr-



Folgen dieses Systems sind schwerfällig und lange Befehlswege und eine Überlastung der Betriebsleitung. "Da die Betriebsleitung nicht alle Entscheidungen bis in die letzten Einzelheiten selbst treffen kann, muß sie untergeordneten Abteilungen gewisse Teile der Leitungsbefugnisse übertragen oder ihnen in einem weit gesteckten Rahmen Ermessensfreiheit überlassen."

Beim Funktionssystem wird der Weg der Aufträge, Anweisungen und Mitteilungen nicht durch den Instanzenweg, sondern vom Weg der betreffenden Funktionen bestimmt.



schend waren, galt die maximale Konzentrierung der Initiative und Entscheidung als rentabelste Organisationsform. Obwohl der Prozeß der Konzentration keineswegs als abgeschlossen angesehen werden kann, ist man sich bereits im klaren darüber, daß die Konzentration heute keineswegs mehr die rentabelste Organisationsform ist. "Heute ist die Schaffung vieler kleiner Zentren der Initiative und der

- : Weisungsweg (hierarchischer Instanzenaufbau)
- : Kommunikationsweg mit eingeschränkter Anordnungsbefugnis

Das System schaltet zwar den schwerfälligen Instanzenweg aus, aber die Kompetenzen lassen sich in praxi nicht so scharf trennen, so daß die Gefahr von Überschneidungen nicht völlig ausgeschlossen ist.

Schließlich gibt es kombinierte Systeme. "Das Stablinien-system stellt eine Kombination des Liniensystems mit dem System der Abspaltung bestimmter Funktionen dar," indem einzelnen Instanzen Stabstellen zugeordnet werden, die für eine bestimmte Funktion gebildet werden, aber keine Weisungsbefugnis haben. Das Linien-system mit Querschnittsfunktion ist eine Abwandlung des Liniensystems, in dem grundsätzlich der Instanzenweg beibehalten wird, daneben aber bestimmte Funktionen, die sich auf den ganzen Betrieb beziehen, als Funktionsbereiche mit Weisungsrecht ausgegliedert werden. Hier sind die Kompetenzen für bestimmte Vorgänge geteilt. Es besteht für die Leiter der Linieninstanzen und der Funktionsstellen lediglich ein gemeinsames Entscheidungsrecht.

Was die strafrechtliche Bedeutung dieser Systeme im Hinblick auf § 26 OWiG betrifft, so wird man folgendes sagen können: Im Rahmen des Liniensystems wird es bei der Ermittlung und Verfolgung von Zuwiderhandlungen schwierig sein, einem bestimmten Organ eine Zuwiderhandlung, vor allem eine Aufsichtspflichtverletzung nachzuweisen (vgl. oben S. 204 FN 2). Im Rahmen des Funktionssystems dürfte die Hauptschwierigkeit darin bestehen, überhaupt das verantwortliche Organ zu ermitteln und diesem die Zuwiderhandlung nachzuweisen.

3. Dies wird mehr oder weniger dadurch deutlich, daß einige Mitbestimmungsmodelle, über die heute diskutiert wird, den leitenden Angestellten eine eigene Vertretung im Aufsichts-, bzw. Unternehmensrat geben wollen.

Entscheidung am rentabelsten;"¹ nicht mehr mechanistische und deterministische Unternehmensführung von einer Antriebsquelle aus, von der passive Räderwerke durch direkte Entscheidungen und Aufträge nach einer strengen hierarchischen Ordnung angetrieben werden, wo schließlich ein einzelner für alle denkt und entscheidet, sondern Leitung durch Koordinierung und Orientierung einer komplexen Gesamtheit in der Weise, daß schöpferische Zentren mit einer gewissen Autonomie in ständigem Zusammenwirken in Bewegung gesetzt werden.²

Der Prozeß der Dezentralisierung von Entscheidungen, erweist sich auch unter dem ökologischen Gesichtspunkt als objektiv notwendig. Die Sorge um die Erhaltung oder Wiederherstellung des ökologischen Gleichgewichts wird, wenn man die Vernunft walten läßt, zu einer Verkleinerung der Betriebseinheiten und zu einer Entballung vorhandener Betriebskonzentrationen³ führen müssen, um in bestimmten Regionen eine geringere, insgesamt aber eine ausgeglichene Umweltbelastung zu erreichen.

Folge des Prozesses von Dezentralisation und Entballung ist oder wird sein, daß mehr Verantwortung auf die untere Ebene der "Unternehmenshierarchie" verlagert wird. Mit dem Verlust der Verantwortung, den die Organe dadurch erleiden, ist ein Verlust an Kontrollmöglichkeiten und Kompetenzen verbunden. Der Prozeß führt zu einer Aufwertung und Hervorhebung der oberen und mittleren Führungsebene.⁴

Unter diesen Umständen ist es m. E. sehr zweifelhaft, ob man, was die Organhaftung und die Verbandschaftung betrifft,

1. Garaudy Die große Wende des Sozialismus, S. 26

2. Garaudy a.a.O., S. 27; ähnlich Drucker Das Fundament für Morgen, S. 135 ff.

3. Zwar ist schon heute eine Ausgliederung von Teilbereichen und Filialbetrieben üblich, jedoch geschieht dies aus betriebswirtschaftlichen Gründen, z. B. aus Standortvorteilen.

4. Siehe oben S. 204 FN 2

mit dem Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung¹ und der Garantenhaftung der Organe² weiterkommt. Wenn es richtig ist, daß Verantwortung Kompetenz und Kompetenz Verantwortung rechtfertigt,³ dann sind die mittlere und obere Führungsebene, soweit sie organschaftliche Leitungsbefugnisse besitzen, in den Personenkreis einzubeziehen, für dessen Zuwiderhandlungen der Verband bestraft werden kann. Gegen eine Erweiterung in diesem Sinne könnten m. E. die von Gähler⁴ vorgetragenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geltend gemacht werden, weil der Verband durch diese Personen "wie durch Organe" handelte.

So notwendig und wünschenswert die Einbeziehung gewillkürter Vertreter ("leitende" Angestellte) in die Verbandshaftung nach den §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB also ist, so wird man doch kaum damit rechnen können, daß der Gesetzgeber die Vorschriften in nächster Zeit abändern wird. Ein wichtiger Grund dafür dürfte sein, daß die Verbände dann gegenüber Einzelkaufleuten schlechter behandelt würden.⁵ Schließlich müßte mit erheblichem Widerstand aus Industrie und Handel gerechnet werden.

Da § 26 OWiG die Hauptvorschrift der Verbandshaftung ist, wirkt sich aber die gegenwärtige Rechtslage hier besonders nachteilig aus. Wenn schon mit einer Novellierung des § 26 OWiG vorläufig wegen der oben genannten Schwierigkeiten nicht zu rechnen ist und die Verbandsgeldbuße ohnehin erheblichen Bedenken begegnet,⁶ stellt sich die Frage, ob nicht für die

-
1. Sofern man diesen überhaupt als wirksames Mittel ansieht. Siehe oben S. 191 ff.
 2. Vgl. oben S. 195 FN 4
 3. Noll Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. M 28
 4. Siehe oben S. 196
 5. Bender ZStL und Verbrauchssteuern 1971, 239 40; siehe auch oben S. 177
 6. Siehe oben S. 93 ff., 146 ff.

Geldbuße eine Alternative besteht. Bereits oben¹ war die Forderung erhoben worden, an Stelle einer Repressivmaßnahme eine Sicherungsmaßnahme wie den Verfall (§ 73 AT 1970) vorzusehen. Begründet wurde das damit, daß die Geldbuße gegenüber Verbänden dogmatisch unzulässig sei und die Sicherungsmaßnahme kein schuldhaftes Handeln voraussetze, daher einen größeren Anwendungsbereich als die Geldbuße habe. Zu diesem Vorteil kommt hier ein weiterer. Die Sicherungsmaßnahme ist, wie die Regelung des Verfalls (§ 73 I, III AT 1973) beweist, sowohl bei Zuwiderhandlungen gewillkürter Vertreter als auch Außenstehender anwendbar. Sie ist bei den aufgezeigten Schwierigkeiten, der Ermittlung und Verfolgung von Zuwiderhandlungen im Verbandsbereich, die teilweise unüberwindliche Hindernisse darstellen,² und bei dem dringenden Bedürfnis nach Einbeziehung gewillkürter Vertreter in die Verbandshaftung von erheblichem kriminalpolitischem Vorteil. Folglich liegt es nahe, im Interesse einer sinnvollen, effektiven und dogmatisch einwandfreien Lösung die strafrechtliche Haftung der Verbände über eine allgemeine Gewinnabschöpfungsmaßnahme wie den Verfall zu regeln. Diese Meinung ist neuerdings wieder von Tiedemann³ und Noll⁴ auf dem 49. Deutschen Juristentag vertreten worden. Wenn auch der Verfall grundsätzlich nur den unmittelbaren, die Geldbuße aber auch den mittelbaren Gewinn erfaßt, so spricht dies nicht gegen die Maßnahme; diese Tatsache verliert in diesem Zusammenhang an Bedeutung, wenn man bedenkt, daß sie anders als die Geldbuße auch bei nur rechtswidrigen Zuwiderhandlungen aller Arten von Vertretern und Außenstehenden anwendbar ist. Insgesamt sind, abgesehen von der dogmatischen Zulässigkeit, die kriminalpolitischen Vorteile der Maßnahmen höher

1. S. 150 ff.

2. Siehe oben S. 11 f., 18

3. Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. C 58

4. Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. M 199; siehe oben S. 187 FN 2; ebenso Schultz ZStW 83 (1971), 1088

einzuschätzen als ihr Nachteil, der darin besteht, daß nur die unmittelbaren Gewinne erfaßt werden. Dieser Nachteil ist zudem von nicht so erheblicher Bedeutung, wie es scheinen mag. Darauf wurde bereits hingewiesen.¹

Auf dem 49. Deutschen Juristentag hat sich Sturm² mit der Meinung von Noll auseinandergesetzt. Er meinte, für die These, eine allgemeine Verfallsvorschrift einzuführen, sei kein größerer Rahmen zu erkennen. Diese Ansicht ist nur richtig, wenn man davon ausgeht, daß der Mangel der Einbeziehung der gewillkürten Vertreter in § 26 OWiG durch die Möglichkeit, über eine Aufsichtspflichtverletzung des gesetzlichen Vertreters zur Geldbuße gegen den Verband zu kommen, voll aufgewogen wird. Das ist, wie wir gesehen haben, nicht der Fall.³

Die vorhandene Regelung des OWiG weist eine erhebliche Gesetzeslücke auf. Es handelt sich um Fälle, bei denen gewillkürte Vertreter oder Außenstehende eine Ordnungswidrigkeit begangen haben, durch die der Verband Vermögensvorteile erlangt hat und eine Haftung des Verbandes entfällt, weil kein gesetzlicher Vertreter gehandelt hat, bzw. der Tatbestand des § 33 nicht vorliegt oder nicht nachgewiesen werden kann. Diese Gesetzeslücke zwingt angesichts des akuten kriminalpolitischen Bedürfnisses, Verbände auch für Zuwiderhandlungen gewillkürter organähnlicher Vertreter haften zu lassen, den Gesetzgeber dazu, entweder § 26 OWiG in dieser Weise zu ändern oder, was noch sinnvoller, d. h. dogmatisch richtiger und effektiver wäre, ins OWiG eine allgemeine, dem § 73 AT 1973 entsprechende Gewinnabschöpfungsmaßnahme aufzunehmen.⁴

1. Vgl. oben S. 153

2. Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. M 103

3. Vgl. oben S. 191 ff.

4. Siehe bereits oben S. 152

5. Abschnitt

Die Verhängung der Geldbuße im selbständigen Verfahren

A. Die gesetzliche Regelung

Nach § 26 IV OWiG ist die Verhängung der Geldbuße gegen Verbände - obwohl akzessorisch von der Zuwiderhandlung der Organe - auch dann zulässig, wenn das Organ selbst nicht verfolgt oder bestraft werden kann.¹ Allerdings ist diese Möglichkeit nur gegeben, wenn tatsächliche Gründe die Bestrafung des Organs hindern, z. B. wenn das Organ verstorben, flüchtig oder unbekannt ist.² Bei rechtlichen Gründen findet ein selbständiges Verfahren grundsätzlich nicht statt.³

Die Geldbuße bleibt auch im selbständigen Verfahren Nebenfolge, der Verband bleibt Nebenbeteiligter. Er erhält mit dem Erlaß des Bußgeldbescheides lediglich die Befugnisse eines Betroffenen (§§ 88 III, 87 II OWiG), während ein Betroffener in diesem Verfahren fehlt.⁴

-
1. Vgl. auch die Regelung des Verfalls (§ 76 a I i. V. m. § 73 I, III AT 1973) und der Mehrerlösabführung (§ 10 II WiStG 1954)
 2. Rotberg § 23 Rdn. 3; Rebmann - Roth - Herrmann § 26, 19; Dreher § 41 b, 3 B; Schmidhäuser AT 20/19 ff.
 3. Dagegen kann die Mehrerlösabführung auch dann gegen den Verband verhängt werden, wenn der Einleitung des Verfahrens gegen den Täter rechtliche Gründe entgegenstehen (Ebisch a.a.O., § 10 III). Das erklärt sich daher, daß die Mehrerlösabführung als Sicherungsmaßnahme angesehen wird (Vgl. oben S. 151 FN 1). Anders aber die Regelung beim Verfall. Wenngleich nach dem Wortlaut des Gesetzes (§ 73 I AT 1973) Sicherungsmaßnahme, wird er im selbständigen Verfahren nur zugelassen, wenn die Strafbarkeit des Täters aus tatsächlichen Gründen entfällt (§ 76 a I AT 1973)
 4. Bay ObLG Beschluß vom 25. 2. 1972 - RReg. 8 St 517/71 OWi m. w. N.

Für die Einziehung und Wertersatzeinziehung gegen Verbände existiert keine dem § 26 IV OWiG entsprechende Regelung. Zwar gibt es bei diesen Maßnahmen auch ein selbständiges Verfahren (§§ 23 OWiG, 41 b StGB), doch betrifft dies nur die Zuwiderhandlungen natürlicher Personen. Die Anordnung eines selbständigen Verfahrens ist im Hinblick auf die §§ 25 OWiG, 42 StGB nicht erforderlich gewesen, weil der Gesetzgeber die Verbände dort, im Gegensatz zu § 26 OWiG, selbst als Täter behandelt. Nach § 26 OWiG kann gegen den Verband neben dem Organ eine Geldbuße angeordnet werden; nach den §§ 25 OWiG, 42 StGB ist nur der Verband der Einziehung und Wertersatzeinziehung unterworfen. Eine weitere zurechenbare Handlung wird also in den §§ 25 OWiG, 42 StGB nicht vorausgesetzt.¹

Die Trennung zwischen tatsächlichen und rechtlichen Gründen ist vom Gesetzgeber nicht streng durchgeführt worden. Die Geldbuße kann nach § 26 IV S. 2 OWiG auch dann verhängt werden, wenn das Gericht von Strafe absieht oder das Verfahren nach einer Vorschrift eingestellt wird, die dies nach dem Ermessen der Verfolgungsbehörde oder der Gerichts oder im Einvernehmen beider zuläßt.² Bei diesen Voraussetzungen handelt es sich um rechtliche Gründe,³ die die Anwendung des selbständigen Verfahrens erweitern.⁴

1. Göhler § 25, 4

2. Z. B. § 47 OWiG

3. Siehe unten S. 225

4. Bei der Sicherungseinziehung ist dagegen das selbständige Verfahren eingeschränkt. Sie darf nicht angeordnet werden, wenn Strafantrag oder Ermächtigung fehlen (§§ 23 II S. 2 OWiG, 41 b II S. 2 StGB), obwohl es sich dabei um rechtliche Hinderungsgründe handelt, die die Anwendung der Sicherungseinziehung grundsätzlich nicht ausschließen dürften.

B. Das kriminalpolitische Bedürfnis

Das selbständige Bußgeldverfahren hat im Bereich der Verbandskriminalität eine bestimmte kriminalpolitische Bedeutung. Zunächst einmal ist es von allgemeinem kriminalpolitischen Wert, daß die Geldbuße auch dann verhängt werden kann, wenn der gesetzliche Vertreter des Verbandes aus tatsächlichen Gründen nicht verfolgt und bestraft werden kann. Dadurch wird trotz der grundsätzlichen prozessualen Abhängigkeit der beiden Verfahren der Anwendungsbereich der Geldbuße erweitert.

Das selbständige Verfahren kann ein geeignetes Mittel sein, um mit einem der größten Probleme der Arbeitsteiligkeit in Betrieben und Unternehmen fertig zu werden.¹ Es kann angewendet werden, "wenn zwar feststeht, daß für den Verband in einer ganz bestimmten Weise strafbar gehandelt worden ist, der oder die einzelnen Handelnden aber nicht als bestimmte Einzelpersonen ermittelt werden können".² Wir haben gesehen, daß dieser Fall recht häufig anzutreffen sein wird.³

Allerdings ist eine Einschränkung zu machen. Durch die Verweisung des § 26 IV auf § 26 I wird klargestellt, daß - wenn auch nicht ermittelt werden kann, wer gehandelt hat - feststehen muß, daß eine bestimmte der in Absatz 1 genannten Personen rechtswidrig und schuldhaft eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat.⁴ Mithin kann ein selbständiges Verfahren nicht in Betracht kommen, wenn Anhaltspunkte dafür fehlen, daß die Zuwiderhandlung eines gesetzlichen Ver-

1. Rotberg Für Strafe gegen Verbände, Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, S. 207

2. ebenda

3. Vgl. oben S. 16 f.

4. Bay ObLG RReg., 8 St 517/71 OWi; OLG Hamm Beschluß vom 10. 10. 1972 - 4 Ss OWi 850/72 BB 1972, 118

treters vorliegt. Aus diesem Grunde ist die Verfahrensweise des Regierungspräsidenten Detmold¹ bedenklich, wonach das selbständige Verfahren eingeleitet wird, ohne daß hinreichende Ermittlungen aufgenommen worden sind, die den Schluß zulassen, daß der Täter zur Gruppe der gesetzlichen Vertreter gehört. Daß § 26 IV OWiG Ermittlungen in diesem Umfang voraussetzt, mindert natürlich den kriminalpolitischen Wert des selbständigen Verfahrens. Immerhin bedeutet die Tatsache, daß der spezielle Täter nicht festgestellt werden muß, letztlich doch noch eine Erleichterung der Ermittlungstätigkeit.²

Die neuere Rspr. hat sich mehrfach mit der Regelung des § 26 IV OWiG befaßt. Allerdings behandeln die Entscheidungen meistens den Inhalt des selbständigen Bußgeldbescheides.³

Zur Abgrenzung der Verfahren nach § 26 I und § 26 IV OWiG und zum Fall der Nichtfeststellbarkeit einer bestimmten Person nimmt ausführlich, soweit ersichtlich, nur das OLG Hamm in seiner Entscheidung vom 28. 10. 1970 Stellung.⁴ Wohl um

1. Vgl. oben S. 13 FN 1

2. Die Verfahrensweise des Regierungspräsidenten Detmold ist natürlich verständlich. Die Verwaltungsbehörden werden in den seltensten Fällen die Zeit und auch die Möglichkeit haben, in die interne Organisation größerer Verbände einzudringen (siehe auch oben S. 12 ff. die Fälle aus den Ermittlungsakten des Regierungspräsidenten Detmold). M. E. wird auch hier wieder deutlich, daß der Gesetzgeber eine unpraktikable Regelung geschaffen hat. Dazu unten S. 233 ff.

3. Danach bestimmen sich Inhalt und Form auch des selbständigen Bußgeldbescheides nach § 66 OWiG (i. V. m. § 88 II 1 OWiG), jedoch mit der Maßgabe, daß die JP oder PV, an die sich der Bußgeldbescheid richtet, nicht "Betroffener" ist. Vgl. Bay ObLG Beschluß vom 25. 2. 1972 - RReg 8 St 517/71 OWi; Beschluß vom 25. 4. 1972 - RReg. 8 St 518/71 OWi JR 1973, 28 = DB 1972, 1718/9; OLG Köln Urteil vom 30. 5. 1972 - Ss (OWi) 13/72 DB 1972, 1717 = JMB1 NRW 1973, 34

4. Beschluß vom 28. 10. 1970 - 4 Ws OWi 19/70 GA 1971, 123, 124

zu verhindern, daß die Verfolgungsbehörden sich zu wenig auf die Feststellung einer bestimmten Person konzentrieren könnten, führt es aus: "Sollten die Feststellungen besagen, daß in den Reihen der Verantwortlichen kein bestimmter Täter festgestellt werden konnte, obwohl deren Fahrlässigkeit feststeht, so kann dies nur darauf beruhen, daß man die Verteilung der Verantwortung in der Firma nicht ermitteln konnte. Dies würde aber im Rahmen der Pflichten nach den WHG, die jedenfalls allen Verantwortlichen in einer Firma obliegen, ein Organisationsverschulden aller vertretungsberechtigten Gesellschafter darstellen, so daß dann bestimmte Personen hätten verfolgt werden können. Damit würde die 2. Voraussetzung des § 26 Abs. 4 OWiG, nämlich dessen Subsidiaritätsklausel, nicht erfüllt sein, da § 26 Abs. 4 OWiG nur dann anwendbar ist, wenn aus tatsächlichen Gründen keine bestimmte Person verfolgt werden kann.

Sollte mit dem "bestimmten Täter" eine Person gemeint sein, die nicht zum Kreis der vertretungsberechtigten Gesellschafter gehört, so gilt das Gesagte genau so, d. h. die Verantwortlichen wären verfolgbar, da die Feststellungen des angefochtenen Beschlusses davon ausgehen, daß die Verantwortlichen der Firma fahrlässig gehandelt haben und somit wiederum ein Organisationsverschulden aller vertretungsberechtigten Gesellschafter gegeben wäre." Demgemäß ist vor Anwendung des § 26 IV OWiG im Falle der Nichtfeststellbarkeit einer bestimmten Person immer zu fragen, ob nicht ein Organisationsverschulden vorliegt.¹ Jedoch kann die Verwaltungsbehörde nach Göhler

1. So auch Rotberg § 26, 12, der dem selbständigen Verfahren skeptisch gegenübersteht. Er meint, wenn sich ein Täter nicht ermitteln lasse, werde die selbständige Anordnung nur selten in Betracht kommen, da dann Feststellungen zur subjektiven Tatseite kaum möglich seien; ebenso Demuth - Schneider BB 1970, 650. A. A. Göhler § 26, 8; JR 1973, 29. Im Falle der unklaren Geschäftsverteilung liege es nahe, von der Verfolgung sämtlicher Organe abzusehen (§ 47 I OWiG) und nur gegen die JP oder PV im selbständigen Verfahren vorzugehen.

2. § 26, 8; a. A. Rotberg § 26, 12

in diesen Fällen nach § 47 I OWiG von der Verfolgung der Organe absehen und im selbständigen Verfahren eine Geldbuße gegen den Verband verhängen.

Eine weitaus größere Bedeutung hat das selbständige Verfahren dort, wo Zuwiderhandlungen im Ausland ihren Ausgangspunkt haben, sich aber im Inland auswirken. Das ist z. B. bei Preisabsprachen ausländischer Firmen für den deutschen Markt der Fall. Hier ist der individuelle gesetzliche Vertreter der ausländischen Firmen nicht zu ermitteln. § 26 IV OWiG schafft dafür die Möglichkeit, gegen die deutschen Niederlassungen der ausländischen Unternehmen vorzugehen.¹

C. Die Rechtsnatur der Geldbuße im selbständigen Verfahren

Nachdem festgestellt worden ist, daß für das selbständige Bußgeldverfahren ein kriminalpolitisches Bedürfnis besteht, muß die Frage untersucht werden, welche Rechtsnatur die Geldbuße des § 26 IV OWiG hat. Denn wenn es so wäre, daß die Geldbuße des § 26 IV OWiG die gleiche Rechtsnatur hätte wie die des § 26 I OWiG und folglich gegenüber Verbänden nicht verhängt werden könnte,² wäre das ein weiteres Argument für die hier im Anschluß an Noll und Tiedemann vertretene Ansicht, an Stelle der Geldbuße eine allgemeine Gewinnabschöpfungsmaßnahme (Verfall) vorzusehen.

Es mag verwundern, daß überhaupt die Frage nach der Rechtsnatur gestellt wird, denn auf den ersten Blick erscheint es selbstverständlich zu sein, daß die Geldbußen nach § 26 I OWiG und § 26 IV OWiG die gleiche Rechtsnatur haben. Doch ist das so selbstverständlich nicht. Um dies zu erkennen,

1. So die Auskunft des BKA

2. Vgl. oben S. 93 ff.

muß der Blick auf die strafrechtliche Nebenfolge der Einziehung gelenkt werden, und zwar die tätergerichtete Einziehung.¹ Bei dieser Maßnahme, die im subjektiven, gegen die natürliche oder die JP gerichteten Verfahren die Rechtsnatur einer Nebenstrafe bzw. Nebenbuße hat, war - im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 40, 42 StGB a. F.² - und ist z. T. noch heute streitig, ob sie im selbständigen Verfahren ihre Rechtsnatur ändert und zu einer Sicherungsmaßnahme wird³ oder ihre Rechtsnatur beibehält.⁴ Die erste

-
1. Siehe oben S. 116 f.
 2. § 42 StGB a. F. lautete: "Ist in den Fällen der §§ 40 und 41 die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar, so können die daselbst vorgeschriebenen Maßnahmen selbständig erkannt werden." Eine Entsprechende Regelung enthielt auch § 21 OWiG 1952: "Kann weder ein Straf- noch ein Bußgeldverfahren durchgeführt werden, so kann die Einziehung oder Ersatzeinziehung selbständig angeordnet werden, wenn im übrigen die Voraussetzungen der §§ 18 - 20 vorliegen." Vgl. auch die Vorschriften der §§ 39 IV AWG a. F., 414 IV AO a. F., 118 E 1962, 92 AE.
 3. So Schoetensack a.a.O., S. 32; Goldschmidt VDA IV, S. 282 FN 5; Friedländer a.a.O., S. 21; Köbner a.a.O., S. 43, 44; Goetzeler a.a.O., S. 247/8 m. w. N.; Binding Grundriß des Deutschen Strafrechts, S. 263; Oppenhoff Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, § 42, 1; Herschel Die Rechtskraft der strafprozessualen Entscheidungen über Einziehung und Unbrauchbarmachung, S. 25, 26; Olshausen Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, I. Bd. § 42, 1; wohl auch Gerland a.a.O., S. 259. Eser a.a.O., S. 134, 210 FN 11 spricht von einer "Überstrapazierung" des Strafgedankens. "Wenn überhaupt, so läßt sich ein objektives, d. h. ungeachtet der subjektiven Nichtverfolgbarkeit des Täters durchzuführendes Einziehungsverfahren nur dort rechtfertigen, wo es aus Sicherungsgründen untragbar erscheint, das betroffene Objekt weiterhin im Verkehr zu belassen."
 4. So Francke GA Bd. 20 (1872), 14 ff., 20; Beckmann GA 1960, 205 ff., 208; Gröning a.a.O., S. 39; Creifelds JR 1955, 404 FN 5; Dietrichs a.a.O., S. 11; Jagusch LK § 42, 2; zu § 41 b StGB n. F. Schmidhäuser AT 20/19; Schönke - Schröder § 41 b, Rdn. 1, 2; Dreher § 41 b, 3 B

Meinung wurde wie folgt begründet: Auf Nebenstrafe könne nur in Verbindung mit der Hauptstrafe erkannt werden; von einer solchen Anlehnung an eine Hauptstrafe könne aber in den Fällen des selbständigen Verfahrens keine Rede sein, da die Verhängung einer Hauptstrafe vielfach für alle Zeiten ausgeschlossen sei. Das objektive Verfahren richte sich gegen keinen Beschuldigten, sondern einzig und allein gegen die Sache. Eine Strafe, hier Nebenstrafe zu verhängen, ohne die Persönlichkeit des Täters zu kennen, widerspreche doch den Grundsätzen des Strafrechts, nämlich dem psychologischen Moment der Strafe, eine Einwirkung auf die Person des Täters auszuüben.

Diese Argumentation könnte auf die Regelung des § 26 IV OWiG übertragen werden. Nach der Regelung des § 26 OWiG ist die Geldbuße die Nebenfolge einer Zuwiderhandlung des Organs. Sie lehnt sich an die Bestrafung des Organs an. Diese Anlehnung entfällt in den Fällen des selbständigen Verfahrens. Daher sind die Bedenken von Rotberg gegen das selbständige Verfahren¹ nicht von der Hand zu weisen, denn es dürfte tatsächlich schwer sein, eine gerechte Geldbuße gegen den Verband zu verhängen, ohne den Täter und dessen Verschulden zu kennen, bzw. bis ins Letzte aufklären zu können. Auch ließe sich die Meinung vertreten, die Geldbuße des § 26 IV OWiG richte sich nicht gegen den Verband, sondern - wenn man sich ihre Zwecke vor Augen hält² - ausschließlich gegen das um den erlangten Vorteil erhöhte Vermögen des Verbandes. Sie wäre dann sach-, nicht personenbezogen. Folglich könnte man die Geldbuße nach § 26 IV als Sicherungsmaßnahme ansehen.

Die h. M. ist anderer Ansicht. Bei § 26 IV OWiG handele es sich nicht um eine materielle Sonderart der Maßnahme, sondern

1. Vgl. oben S. 214 FN 1

2. Siehe oben S. 98

lediglich um eine besondere Verfahrensnorm.¹ Die Geldbuße behalte ihre repressive Rechtsnatur.

Der wesentliche Unterschied zwischen dem selbständigen Einziehungs- und dem selbständigen Bußgeldverfahren besteht darin, daß bei diesem das Objekt der Haupt- und der Nebensanktion auseinanderfallen. Angesichts der Tatsache, daß die Geldbuße den Gewinn abschöpfen und darüberhinaus der Prävention dienen soll, ist die Nebenfolge des § 26 IV OWiG auch ohne Verbindung mit der Hauptsanktion sinnvoll. Zwar richtet sich die Höhe der Geldbuße gegen den Verband nach dem Verschulden des Organs und es könnte daher unzulässig sein, sie in einem Verfahren nur gegen den Verband zu verhängen. Doch wird man m. E. so weit nicht gehen können. Es handelt sich hier mehr um Zweckmäßigkeits- oder verfahrensrechtliche, als um materiellrechtliche Gesichtspunkte. Der Zweck der Geldbuße gegen den Verband ist im subjektiven Verfahren, d. h. im Verfahren gegen das Organ der gleiche wie im selbständigen, nur gegen den Verband gerichteten Verfahren.

Daß sich die Rechtsnatur der Geldbuße nicht geändert hat, kommt auch in der gesetzlichen Regelung des § 26 IV OWiG zum Ausdruck. In Anlehnung an die Regelung der Sicherungseinziehung im selbständigen Verfahren (§§ 18 II Nr. 2, 23 II OWiG; 40 II Nr. 2, 41 b II StGB) hätte der Gesetzgeber die Geldbuße gegen den Verband auch dann zulassen müssen, wenn das Organ oder der vertretungsberechtigte Gesellschafter

1. Rotberg § 23, 1; Rebmann - Roth - Herrmann § 23, 1; Eser a.a.O., S. 53; Hans. OLG Hamburg Beschluß vom 3. 3. 1971 - 2 Ss 90/70 OWi; Beschluß vom 28. 3. 1971 - 2 Ss 209/69 OWi; OLG Stuttgart Beschluß vom 1. 3. 1972 - 1 Ss 687/71 BB 1973, 62/3; Beschluß vom 25. 6. 1970 - 1 Ss 284/70; so wohl auch OLG Köln Urteil vom 30. 5. 1972 - 2 Ss (OWi) 13/72 DB 1972, 1717 = JMBL NRW 1973, 34.

aus rechtlichen Gründen nicht bestraft werden konnte. Daß § 26 IV OWiG bei rechtlichen Gründen - außer den ausdrücklich geregelten - nicht angewendet werden kann, ist h. M. in Literatur und Rspr.¹ Weiterhin wird durch den Verweis des § 26 IV OWiG auf § 26 I OWiG deutlich, daß das Organ schuldhaft gehandelt haben muß,² was zusätzlich dafür spricht, daß die Geldbuße ihre repressive Natur beibehält.

Im Ergebnis wird man daher festhalten können, daß die Geldbuße gegen Verbände im selbständigen Verfahren den gleichen Bedenken unterliegt wie im Verfahren gegen das Organ.

D. Die Unterscheidung zwischen tatsächlichen und rechtlichen Gründen

Nach den Feststellungen des kriminalpolitischen Bedürfnisses und der Rechtsnatur der Geldbuße im selbständigen Verfahren interessiert hier der Umfang der Regelung. Dieser hängt von der Unterscheidung zwischen tatsächlichen und rechtlichen Gründen ab. Der Gesetzgeber hat die Geldbuße im selbständigen Verfahren nur bei tatsächlichen Verfolgungshindernissen der Organe zugelassen. Der Grund dafür liegt in der repressiven Rechtsnatur der Geldbuße und in ihrem gegenüber der Kriminalstrafe abgestuften sozialetischen Unwerturteil. Der Gesetzgeber geht davon aus, daß bei strafweisen Maßnah-

-
1. Göhler § 26, 8; Rotberg § 26 Rdn. 12; Rebmann - Roth - Herrmann § 26, 19; Haniel § 26, 5; Groß - Trapp § 26, 9; Hans. OLG Hamburg Beschluß vom 22. 3. 1971 - 2 Ss 209/69 OWi
 2. Göhler § 26, 8; Demuth - Schneider BB 1970, 650; Rotberg § 26, 12; Hans. OLG Hamburg Beschluß vom 3.3.1971 - 2 Ss 90/70 OWi; OLG Hamm GA 1971, 124. Ein schuldhaftes Handeln der Organe als Voraussetzung der strafrechtlichen Sanktion auch in dem Verfahren, in dem die Organe selbst nicht bestraft werden, nahmen schon Busch (a.a.O., S. 204) und Rotberg (Für Strafe gegen Verbände, Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, S. 208) an.

men keine Abstriche an den allgemeinen Strafbarkeitsvoraussetzungen gemacht werden können. Allenfalls bestimmte tatsächliche Verfolgungsvoraussetzungen können entfallen.¹

I. Andere Regelungen

Den §§ 10 WiStG 1954 und 42 StGB a. F. ist eine Trennung zwischen tatsächlichen und rechtlichen Gründen unbekannt. In § 10 I WiStG 1954 heißt es: "Kann ein Straf- oder Bußgeldverfahren nicht durchgeführt werden ..." ² In § 42 StGB a. F. hieß es: "Ist in den Fällen der §§ 40 und 41 die Verfolgung oder die Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ..." Gerade bei § 42 StGB a. F. war streitig, wie die Wendung "nicht ausführbar" verstanden werden sollte. Die einen beschränkten den Begriff unter Hinweis auf die Motive³ auf tatsächliche Gründe wie Abwesenheit, Nichtbekenntsein und Tod des Täters.⁴ Nach anderer Ansicht⁵ kam § 42 StGB a. F. zur Anwendung sowohl wenn tatsächliche, als auch wenn rechtliche Gründe die Verfolgung des Täters hinderten.⁶

-
1. Eser a.a.O., S. 210 FN 11
 2. So auch § 21 OWiG 1952. Ähnlich §§ 118 I E 1962, 92 I AE: "Kann wegen der Tat keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden ..."
 3. So Goetzeler a.a.O., S. 242
 4. Goetzeler ebenda; Hälscher Das Gemeine Deutsche Strafrecht, S. 634; Binding a.a.O.; Schoetensack a.a.O., S. 29; Friedländer a.a.O., S. 12; Glücksman a.a.O., S. 11/2; Friedrichs JW 1924, 260 ff., 264; Meyer Hugo Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, S. 396; Beckmann GA 1960, 208
 5. Olshausen § 42, 4; Gerland a.a.O., S. 259; Jagusch LK § 42, 3 b, aa; Henkel Strafverfahrensrecht, S. 490 Anm. 1; Oppenhoff § 42, 6; Köbner a.a.O., S. 48; Kohlrausch - Lange § 42 II; RGSt 4, 87; 11, 119; 14, 382; 30, 194; 54, 12.
 6. Eine Mittelmeinung vertritt Creifelds JR 1955, 404 FN 5. Er läßt die Einziehung gemäß § 42 StGB als Nebenstrafe nicht nur zu, wenn ein bestimmter Täter aus tatsächlichen, sondern auch, wenn er aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht verfolgbar ist. Fehle es jedoch am Verschulden des Täters, dann sei die Einziehung nur als Sicherungsmaßnahme zulässig.

Vom heutigen Standpunkt aus ist bemerkenswert, daß die Vertreter der Ansicht, § 42 StGB a. F. sei nur bei tatsächlichen Gründen zulässig, nicht identisch waren mit denen, die in der selbständigen Einziehung nach § 42 StGB a. F. wie in der Einziehung nach § 40 StGB a. F. eine Nebenstrafe sahen. Jagusch¹ z. B. sah in § 42 StGB a. F. eine Strafe, ließ die Maßnahme aber gleichwohl bei Fehlen des Strafantrags, bei Verjährung und Gewährung von Straffreiheit zu.

Auf der anderen Seite gab es Vertreter der Ansicht, die in § 42 StGB a. F. eine Präventivmaßnahme sahen, die Einziehung aber im selbständigen Verfahren nur bei tatsächlichen Gründen zuließen,² obwohl die Beschränkung des objektiven Verfahrens auf die Fälle der tatsächlichen Unausführbarkeit der Verfolgung der inneren Natur der Sicherungsmaßregel widersprach.³

Mit der ausdrücklichen Trennung von tatsächlichen und rechtlichen Gründen im OWiG 1968 wollte der Gesetzgeber die Zweifel, die bei der früheren Fassung des § 42 StGB a. F. und auch bei der Fassung des E 1962 bestanden, aus der Welt schaffen.⁴

II. Die tatsächlichen Gründe

Unstreitig handelt es sich um tatsächliche Gründe, wenn der Täter unerreichbar, flüchtig oder sein Aufenthalt nicht zu

1. a.a.O.; ähnlich Creifelds a.a.O.

2. z. B. Goetzeler a.a.O.; Hälscher a.a.O.; Schoetensack a.a.O., S. 29, 32; Meyer Hugo a.a.O.

3. So konsequent Köbner a.a.O.

4. Göhler Sonderausschuß V, S. 1092

ermitteln ist.¹ Bei diesen Gründen steht nach dem Ergebnis der Ermittlungen genau fest, wer handelte und daß der Handelnde tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit beging.

Anders ist es in dem Fall, wenn eine bestimmte Person nicht ermittelt werden kann. Hier gilt es zu unterscheiden: Es kann so sein, daß nicht festgestellt werden kann, ob jemand und wer gehandelt hat. Dieser Fall läßt die Verhängung einer Geldbuße gegen den Verband im selbständigen Verfahren nicht zu.² Es kann aber auch so liegen, daß ein Angehöriger des in § 26 I OWiG genannten Personenkreises gehandelt hat, aber nicht festgestellt werden kann, welches Organ oder welches Mitglied des vertretungsberechtigten Organs der Täter gewesen ist.³ Hier stellt sich nach dem OLG Hamm⁴ zunächst die Frage, ob die Nichtfeststellbarkeit der bestimmten natürlichen Person nicht auf einem Organisationsverschulden beruht, für das alle Organe, bzw. alle Mitglieder eines Organs einzustehen haben, was zu einer Haftung des Verbandes nach § 26 I OWiG führt. Das gleiche gilt im Fall der Aufsichtspflichtverletzung, wenn das zur Aufsicht verpflichtete Organ auf Grund mangelnder innerbetrieblicher, bzw. innerorganschaftlicher Organisation nicht festgestellt werden kann.⁵ Erst

1. Vgl. oben S. 210 FN 2. Weiterhin Göhler Sonderausschuß V, S. 1092; Lackner - Maassen § 41 b, 3; Schönke - Schröder § 41 b Rdn. 5 a; Groß - Trapp § 26, 9. Zu den älteren Regelungen Meyer Hugo a.a.O.; Friedrichs JW 1924, 264; Glücksmann a.a.O., S. 11; Binding a.a.O.; Oppenhoff § 42, 6; Kohlrausch - Lange § 42 II; Jagusch § 42, 3 b; RGSt 74, 41 ff., 42
2. Göhler § 26, 8; Demuth - Schneider BB 1970, 650
3. So Haniel § 26, 5; Demuth - Schneider a.a.O.; ähnlich schon Jagusch LK § 42, 3 b
4. Vgl. oben S. 213/4
5. Demuth - Schneider a.a.O.; Göhler a.a.O.; Rotberg § 26 Rdn. 12 gegen Göhler § 26, 8. Rotberg hat die Kommentierung von Göhler nicht richtig verstanden. Wenn Göhler sagt, daß das selbständige Verfahren zulässig sei, wenn das für die Aufsichtspflicht zuständige Organ nicht ermittelt werden kann, so bezieht er das wohl auf den Fall des Organisationsmangels, für den jedes Mitglied des Organs verantwortlich ist. Göhlers Meinung kommt eindeutig

nach der Prüfung eines Organisationsmangels kommt das selbständige Verfahren in Betracht. Praktisch wird es dazu in den seltensten Fällen kommen, es sei denn, es wird von der Verfolgung der Organe, bzw. ihrer Mitglieder abgesehen (§§ 26 IV S. 2, 47 OWiG).¹

Zu den tatsächlichen Gründen gehört auch die Geisteskrankheit des Täters,² allerdings mit der Einschränkung, daß die Geisteskrankheit erst nach der Tat eingetreten sein darf.³ Diese Einschränkung ist notwendig; denn wenn das Organ bereits im Zeitpunkt der Tat geisteskrank war, fehlt es an der Zurechnungsfähigkeit (§§ 51 I StGB; 7 II, III OWiG). Die Zurechnungsunfähigkeit stellt einen (materiell-) rechtlichen Grund dar, für den das selbständige Verfahren ausgeschlossen ist.⁴

Wenn die nachträgliche Geisteskrankheit einen tatsächlichen Hinderungsgrund darstellt, dann ist nicht einzusehen, wieso die dauernde Verhandlungsunfähigkeit nach wohl überwiegender Meinung⁵ einen rechtlichen Hinderungsgrund abgeben kann. Als tatsächliche Hinderungsgründe sind mit Schröder⁶ nur solche anzusehen, die die materielle Haftbarkeit der Tat unberührt lassen und lediglich ihre prozessuale Sanktionierung unmöglich machen. Dieser Sachverhalt ist bei der dauernden Verhand-

in JR 1973, 29 zum Ausdruck.

1. Dafür Göhler a.a.O. und Demuth - Schneider a.a.O.
2. Gerland a.a.O., S. 479; Friedrichs JW 1924, 264; Meyer Hugo a.a.O.; Ebisch § 10 III
3. Rebmann - Roth - Herrmann § 23, 5; Kleinknecht A 5 OWiG § 23, 2; Demuth - Schneider a.a.O.; so auch schon Binding a.a.O.
4. Die Zurechnungsunfähigkeit als rechtlichen Grund sehen z. B. Dreher § 41 b, 3 B; Schönke - Schröder § 41 b, Rdn. 6 b; Köbner a.a.O., S. 48, 51 und Glücksman a.a.O., S. 12 an.
5. Vgl. Göhler § 23, 4; Dreher § 41 b, 3 B, C; Rotberg § 23, 3; Schönke - Schröder § 41 b, Rdn. 8; Lackner - Maassen § 41 b, 4; A. A. Rebmann - Roth - Herrmann § 23, 5; Demuth - Schneider BB 1970, S. 650
6. Schönke - Schröder § 41 b, Rdn. 5 a

lungsunfähigkeit ebenso gegeben wie bei der nachträglichen Geisteskrankheit. Die Verhandlungsfähigkeit setzt zwar nicht Geschäftsfähigkeit, bzw. Prozeßfähigkeit (§ 52 ZPO) voraus, sondern nur einen genügenden Reifegrad sowie Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung, so daß unter dieser Voraussetzung u. U. auch ein Geisteskranker verhandlungsfähig sein kann.¹ Doch dürfte es praktisch in den seltensten Fällen zu einer Verhandlung gegen einen Geisteskranken kommen, weil es nicht auszuschließen ist, daß die Geisteskrankheit zu Benachteiligungen führen wird. Da in aller Regel Verhandlungsunfähigkeit und Geisteskrankheit zusammenfallen werden, wird das Gericht in dem einen wie dem anderen Fall das Verfahren einstellen, entweder, soweit eine Straftat vorliegt, nach den §§ 205, 260 III StPO, oder nach § 47 II OWiG, wenn eine Ordnungswidrigkeit Gegenstand des Verfahrens ist.

Zu den tatsächlichen Gründen gehört auch der Tod des Organs oder vertretungsberechtigten Gesellschafters.² Die Geldbuße gegen den Verband zu verhängen, erscheint in diesem Fall nicht unproblematisch.³ Wie wir gesehen haben, ist die Geldbuße gegen den Verband von der Handlung des Organs akzessorisch, denn dem Verband, der selbst nicht handlungs- und deliktsfähig ist, muß die Zuwiderhandlung des Organs zugerechnet werden. Bei dieser Sachlage liegt es nahe, anzunehmen, daß, wenn der Strafanspruch des Staates wegen des Todes

1. Kleinknecht Einl. 4 Ba; Kern - Roxin Strafverfahrensrecht, S. 87/8; dort auch zum Begriff der "Verhandlungsunfähigkeit".

2. Demuth - Schneider a.a.O.; Göhler § 23, 3; Rebmann - Roth - Herrmann § 23, 5; Rotberg § 23 Rdn. 3; Kleinknecht A 5 OWiG § 23, 2; Lackner - Maassen § 41 b, 3; Ebisch § 10 III; Kohlrausch - Lange § 42 II; Gerland a.a.O., S. 479; Glücksmann a.a.O., S. 11; Friedrichs JW 1924; RGSt 74, 41 ff., 42

3. Natürlich wird es beim Tod des Organs besonders schwierig sein, die subjektive Tatseite nachzuweisen. Die Bedenken von Rotberg und Demuth - Schneider (vgl. oben S. 214 FN 1) gegen das selbständige Verfahren bestehen insofern auch hier.

des Organs gegen dieses wegfällt, auch die Geldbuße gegen den Verband entfallen müsse. Unterstrichen wird dieser Schluß dadurch, daß § 26 OWiG die Geldbuße nur als "Nebenfolge" gegen den Verband vorsieht und folglich ein von der Geldbuße "Betroffener" nicht vorhanden ist.

Für die tätergerichtete Einziehung wird die Meinung vertreten, daß sie im Falle des Todes des Täters im selbständigen Verfahren nicht angeordnet werden könne, weil es dann an der Voraussetzung des Eigentums zur Zeit der Entscheidung fehle. Es sei nur die Sicherungseinziehung zulässig.¹

Nun kann die Situation bei der Einziehung sicher nicht mit der bei der Geldbuße verglichen werden, weil hier die handelnde Person und die, gegen die sich die Maßnahme richtet, nicht identisch sind. Auch ist die Maßnahme gegen den Verband in jedem Fall unter dem Gesichtspunkt der Gewinnabschöpfung gerechtfertigt, da bei dem handelnden Organ in der Regel kein Gewinn eintritt. Doch wäre dieser Zweck auch mit einer Sicherungsmaßnahme zu erreichen gewesen. Einer repressiven Maßnahme hätte es dazu nicht bedurft, es sei denn, man war sich im klaren darüber, daß der Verband im Grunde als Täter angesehen werden muß. Dann aber hätte man die Konstruktion der Nebenfolge vermeiden sollen.²

Über den Bereich der tatsächlichen Gründe hinaus ist das selbständige Verfahren auch dann zulässig, wenn das Verfahren gegen das Organ eingestellt oder von Strafe abgesehen wird (§ 26 IV S. 2 OWiG). Da es sich hier um rechtliche Gründe handelt, stellt diese Möglichkeit eine Durchbrechung des allgemeinen Prinzips dar, daß das selbständige Verfahren nur bei tatsächlichen Hinderungsgründen anwendbar ist.

1. So Dreher § 41 b, 3 B; Schönke - Schröder § 41 b Rdn. 8; Lackner - Maassen § 41 b, 3; Göhler § 23, 3; Rebmann - Roth - Herrmann § 23, 5; Kleinknecht A 5 OWiG § 23, 2

2. Siehe auch oben S. 101 ff., 104

Abgesehen von der Möglichkeit der Verfahrenseinstellung wird m. E. den tatsächlichen Gründen im Rahmen der Verbandskriminalität keine große Bedeutung zukommen. Flucht, Geisteskrankheit und Tod der Organe werden nur in den seltensten Fällen zum selbständigen Verfahren führen. Für den im Rahmen der Verbandskriminalität wichtigsten Grund, die Nichtfeststellbarkeit eines bestimmten Täters, gelten die oben angeführten Beschränkungen.

Doch bevor ein abschließendes Urteil über die Effektivität des selbständigen Verfahrens abgegeben wird, sollen die rechtlichen Gründe erwähnt werden, die das selbständige Verfahren ausschließen. Bedeutung und Umfang einer Regelung lassen sich auch von den Fällen her bestimmen, in denen sie nicht anwendbar ist.

III. Die rechtlichen Gründe

Bei den rechtlichen Gründen ist zwischen materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Gründen zu unterscheiden.

Da § 26 IV OWiG nur verfahrensrechtliche Bedeutung hat und folglich die Geldbuße ihre Rechtsnatur im selbständigen Verfahren beibehält, gehören zu den m a t e r i e l l - r e c h t l i c h e n Gründen alle, bei denen die Voraussetzungen einer tatbestandsmäßigen, rechtswidrigen und schuldhaften Handlung (§ 1 I OWiG) fehlen.

Zunächst sind hier die Rechtfertigungsgründe zu nennen.¹ Darunter fallen z. B. die zivilrechtlichen Notrechte nach den §§ 228, 229, 904 BGB, die Notwehr (§§ 11 OWiG, 53 StGB, 32 AT 1973), der rechtfertigende Notstand (§§ 12 OWiG, 34 AT 1973)

1. Vgl. Dreher § 41 b, 3 B; Göhler Vor § 1, 4 C a; Rebmann - Roth - Herrmann § 1, 10

und die Einwilligung.¹ Materiellrechtliche Gründe sind weiterhin die Schuldausschließungsgründe, z. B. der Notstand (§ 54 StGB) und Nötigungsnotstand (§ 52 StGB),² die Zurechnungsfähigkeit (§§ 51 I, 55 StGB, 20 AT 1973, 7 II, III OWiG) und der entschuldbare Verbotsirrtum. Zu erwähnen sind auch die persönlichen Strafausschließungsgründe, z. B. die §§ 247 II, 289 V, 257 II StGB, sowie die Strafaufhebungsgründe Rücktritt vom Versuch (§§ 46 StGB, 24 AT 1973, 8 II OWiG) und "tätige Reue" (§§ 49 a III StGB, 31 AT 1973).³

1. Die Einwilligung des Geschädigten wird bei Bußgeldtatbeständen nach Göhler Vor § 1, 4 B b und Rotberg § 1 Rdn. 7 praktisch kaum eine Rolle spielen, weil die Bußgeldtatbestände nicht oder nicht unmittelbar individuelle Rechtsgüter schützen, sondern Allgemeininteressen. Die Handlung könne aber durch eine behördliche Erlaubnis gerechtfertigt sein, sofern die Behörde die Verfügung über die durch die Bußgeldvorschrift geschützten Allgemeininteressen habe.
- Sei nur die unerlaubte Verwirklichung des Tatbestandes mit Geldbuße bedroht, z. B. ein Handeln "ohne Genehmigung", so werde das Handeln mit Erlaubnis nicht gerechtfertigt, es sei bereits nicht tatbestandsmäßig.
2. Beide sind in § 35 AT 1973 zusammengefaßt worden. Im Rahmen der Verbandskriminalität spielen sie ohnehin nur eine Rolle, wenn das handelnde Organ eine Straftat begangen hat. Im OWiG ist auf eine den §§ 52, 54 StGB entsprechende Regelung verzichtet worden, weil die dort beschriebenen Handlungen bei der Verletzung von Bußgeldvorschriften nicht nur entschuldigt, sondern unter dem Gesichtspunkt des rechtfertigenden Notstands stets gerechtfertigt seien (Rotberg § 12 Rdn. 1), denn bei den im Ordnungswidrigkeitenrecht praktisch werdenden Kollisionsfällen handle es sich nur um solche, bei denen höherwertige Rechtsgüter (Leib, Leben, Freiheit, Eigentum) mit einem geringwertigen Rechtsgut (Ordnungsrecht) in Widerstreit geraten. Dafür sei das Institut des rechtfertigenden Notstands vorgesehen (Rebmann - Roth - Herrmann § 21, 1; Göhler § 12, 1; kritisch Rotberg § 12 Rdn. 11).
3. Nach Busch a.a.O., S. 203 sollen persönliche Strafausschließungsgründe beim Täter den Verband im allgemeinen nicht von seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit befreien können.

Für die Irrtumsfälle (Unkenntnis und irrige Annahme) gilt nichts anderes als für die materiellrechtlichen Gründe im allgemeinen. Sie lassen das selbständige Verfahren nicht zu, wenn die tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaftige Handlung entfällt. Es gelten hier keine anderen Grundsätze als im Kriminalstrafrecht. Es ist allerdings hervorzuheben, daß der Gesetzgeber des OWiG den Streit zwischen Vorsatz- und Schuldtheorie zugunsten der Schuldtheorie entschieden hat (§ 6 III OWiG).¹

Anders ist es, wenn der Irrtum zur Bestrafung wegen Versuchs führt, z. B. bei der irrigen Annahme deskriptiver und normativer Tatbestandsmerkmale. Dann ist bereits das Verfahren nach § 26 I OWiG zulässig.

Ein besonderer materiellrechtlicher Hinderungsgrund besteht im Steuerrecht. Wenn das Organ in den Fällen der Steuerhinterziehung (§ 392 AO) und Steuerverkürzung (§ 404 AO) unter den Voraussetzungen der §§ 395, 404 III AO unrichtige oder unvollständige Angaben bei der Finanzbehörde berichtet oder ergänzt oder unterlassene Angaben nachholt, bleibt es insoweit straffrei. Da die Selbstanzeige der §§ 395, 404 III AO einen persönlichen Strafausschließungsgrund darstellt,² entfällt auch eine Bestrafung des Verbandes. Jedoch ist folgendes zu beachten: Bei Straftaten muß der Selbstanzeige "im Auftrag der Firma" ein Auftrag aller an der Tat beteiligten Gesellschafter vorhergehen. Das gilt auch für die Selbstanzeige des geschäftsführenden Gesellschafters. Ein allgemein gehaltener Beratungsauftrag genügt nicht. Eine Ausnahme gilt

1. Vgl. die Kommentierungen zu § 6 OWiG bei Rotberg, Göhler und Rebmann - Roth - Herrmann. Ebenso jetzt § 17 AT 1973. Siehe auch oben S. 70

2. Suhr NWB 1968 F 13, 360, 366; Leise § 403, 4 P III

bei § 404 AO. Hier kann der Bevollmächtigte auch ohne besonderen Spezialauftrag in rechtswirksamer Weise Selbstanzeige erstatten, wenn diese nachträglich vom Vollmachtgeber genehmigt wird.¹

Der wichtigste der verfahrensrechtlichen Hinderungsgründe ist die Verjährung (§§ 27 ff. OWiG, 66 ff. StGB, 78 ff. AT 1973).² Nach § 27 I OWiG gilt die Verjährung sowohl für die Ordnungswidrigkeit als auch für die Nebenfolge. So verjährt die Nebenfolge der Geldbuße gegen den Verband mit der Verjährung der Ordnungswidrigkeit des Organs, es sei denn, daß ein Bußgeldbescheid gegen den Verband erlassen (§ 29 I Nr. 6 OWiG), bzw. daß von vornherein die Festsetzung der Geldbuße im selbständigen Verfahren beantragt worden ist (§ 29 I Nr. 7 OWiG).

Zu den verfahrensrechtlichen Gründen zählen auch die Amnestie³ und das Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung.⁴ Ist gegen das Organ bereits eine Geldbuße verhängt worden und dabei die Anordnung der Geldbuße gegen den Verband versehentlich unterblieben, so kann diese nicht nachträglich gegen den Verband im selbständigen Verfahren festgesetzt werden.⁵

Eine Besonderheit des OWiG besteht darin, daß bei geringfügigen Ordnungswidrigkeiten an die Stelle einer Geldbuße die Verwarnung (§ 56 OWiG) treten kann. Die Verwarnung stellt

1. Suhr NWB 1968 F 13, 368

2. Die heute h. M. und Rspr. sehen die Verjährung nunmehr als Verfahrenshindernis an (Vgl. BGHSt 2, 301 ff., 307; 4, 379; 8, 269; BVerfGE 1, 423; NJW 1969, 1059; Rebmann - Roth - Herrmann § 27, 2; Göhler Vor § 27, 2; Rotberg § 27 Rdn. 1; für die gemischte materiell-prozessuale Doppelnatur z. B. Baumann AT, S. 472; Jescheck AT, S. 578; Dreher § 66, 2 m. w. N.

3. Rebmann - Roth - Herrmann § 23, 7; Göhler § 23, 4; Sonderausschuß V, S. 1092; Rotberg § 23 Rdn. 7; Lackner - Maasen § 41 b, 4; Dreher § 41 b, 3 c; Ebisch § 10 III; Creifelds JR 1955, 404 FN 5; Kohlrausch - Lange § 42 II

4. Göhler § 23, 4; Rebmann - Roth - Herrmann § 23, 8; so auch Hartung Steuerstrafrecht, S. 249; Frank § 42 II 1

5. Göhler § 66, 8

ein Verfahrenshindernis dar. Es ist streitig, ob noch nach Anordnung der Verwarnung gegenüber dem Organ die Geldbuße gegen den Verband im selbständigen Verfahren festgesetzt werden kann.¹ Die dies befürwortende Meinung argumentiert folgendermaßen: Könne die selbständige Geldbuße angeordnet werden, wenn die Verwaltungsbehörde von der Verfolgung der Ordnungswidrigkeit überhaupt absehe, so müsse der selbständige Bußgeldbescheid nach dem Argumentum a minore ad maius auch dann zulässig sein, wenn die Verwaltungsbehörde eine Ahndung für verboten halte und zu diesem Zweck eine Verwarnung ausspreche.

Mit dem Wortlaut des § 26 IV OWiG, der ausdrücklich nur von tatsächlichen Gründen spricht, stimmt diese Ansicht nicht überein. Auch ist zweifelhaft, ob es sich tatsächlich um ein Argumentum a minore ad maius, also um einen echten Subalternationsschluß handelt und nicht um ein Werturteil;² denn das Verhältnis von subalternierendem (allgemeinen) und subalterniertem (partikularen) Urteil paßt nicht auf die gesetzliche Regelung des § 26 IV OWiG. Das Urteil, die selbständige Geldbuße ist zulässig, wenn die Verwaltung von der Verfolgung überhaupt absieht, müßte das partikulare Urteil sein; der Schluß, das selbständige Verfahren müsse auch zulässig sein, wenn die Verwaltungsbehörde eine Ahndung für erforderlich hält, müßte das allgemeine Urteil sein. Dies ist aber offensichtlich falsch, denn wenn die Verwaltungsbehörde eine Ahndung für erforderlich hält, kommt es grund-

1. Dagegen Göhler § 23, 7; § 56, 11 C; Rotberg § 56 Rdn. 13 dafür Rebmann - Roth - Herrmann § 56, 7

2. Vgl. dazu Schneider Logik für Juristen, S. 184; "Wird es (argumentum a minore ad maius) unter namentlicher Nennung angeführt, dann handelt es sich meist um die Betonung eines Werturteils, nicht um einen Subalternationsschluß."

sätzlich zum Verfahren nach § 26 I OWiG. Diesem Verfahren steht aber die Regelung des § 56 IV OWiG entgegen, wonach eine Tat nicht mehr als Ordnungswidrigkeit verfolgt werden kann, wenn die Verwarnung wirksam ist. Anders ist die Rechtslage nur, wenn eine Verwarnung ohne Verwarnungsgeld erteilt und darauf das Verfahren nach § 47 I OWiG eingestellt wird. In diesen Fällen steht dem selbständigen Verfahren die Regelung des § 56 IV OWiG nicht entgegen.¹

Das selbständige Bußgeldverfahren gegen den Verband scheidet auch aus, wenn das Organ nicht verfolgt oder bestraft werden kann, weil Prozeßvoraussetzungen wie Strafantrag (§§ 61 ff. StGB, 77 ff. AT 1973), Strafverlangen (z. B. §§ 104 a StGB, 77 e AT 1973), Ermächtigung (§§ 90 IV, 90 b IV, 97 III, 104 a, 106 b, 197, 353 b IV, 353 c IV StGB; § 2 a II WiStG 1954; § 77 e AT 1973) und die Zustimmung nach § 6 II Bestech VO fehlen.² Die hier aufgezählten Gründe schließen zwar nur die Verfolgung von Straftaten aus. Aber was die Verfolgungsvoraussetzungen Antrag und Ermächtigung betrifft, so kommen sie auch im Ordnungswidrigkeitenrecht zur Anwendung, nämlich dann, wenn in den Fällen der §§ 31 - 33 OWiG die im Rausch begangene Handlung, die Handlung des Schutzbefohlenen oder die Pflichtverletzung nur auf Antrag oder mit Ermächtigung verfolgt werden können (§ 34 I OWiG). Wie wir gesehen haben, ist für § 26 OWiG die Aufsichtspflichtverletzung von besonderer Bedeutung. Im vorliegenden Zusammenhang haben wir es u. U. mit einer weiteren Einschränkung der Bußgeldhaftung der Verbände zu tun. Begeht ein gewillkürter Vertreter oder eine andere Person eine Ordnungswidrigkeit, die nur auf Antrag verfolgt werden kann, dann kann nach § 34 I OWiG auch die Aufsichtspflichtverletzung des

1. Göhler § 56, 11 C

2. Vgl. dazu Dreher § 61, 4; Baumann AT S. 110 f.; Kern - Roxin a.a.O., S. 47 f.

aufsichtspflichtigen Organs nur auf Antrag verfolgt werden. Fehlt der Antrag, wird weder der Handelnde noch das Organ noch der Verband mit einer Geldbuße belegt. Das selbständige Verfahren nach § 26 IV OWiG scheitert daran, daß der fehlende Antrag ein rechtliches Verfolgungshindernis ist.¹

Ein weiteres Verfahrenshindernis stellt die Immunität (Art. 46 GG) dar. Es ist streitig, ob die Immunität nur untersagt, einen Abgeordneten wegen einer Straftat zur Verantwortung zu ziehen,² oder ob der Abgeordnete auch wegen einer Ordnungswidrigkeit nicht verfolgt werden darf.³ Die erste Meinung wird damit begründet, daß eine Ordnungswidrigkeit nicht mit der mit Strafe bedrohten Handlung gleichgeachtet werden könne; denn die Rechtsfolge der Ordnungswidrigkeit bestehe niemals in einer Freiheitsstrafe, auch fehle der Geldbuße das mit der Kriminalstrafe verbundene Werturteil.⁴ Nach der hier vertretenen Ansicht der quantitativen Abgrenzung zwischen Ordnungswidrigkeit und Straftat und des abgestuften sozialetischen Unwerturteils der Geldbuße ist es naheliegend, die Immunität auch als Verfahrenshindernis für das Bußgeldverfahren anzusehen.⁵

Abschließend soll noch auf das Verfahrenshindernis des Fehlens der deutschen Gerichtsbarkeit gegenüber Exterritorialen (§§ 18, 19 GVG i. V. m. § 46 I OWiG) und den Angehörigen der

-
1. Göhler § 34, 2; Rebmann - Roth - Herrmann § 34, 2
 2. Göhler Vor § 59 4 A c; Rebmann - Roth - Herrmann § 46, 23; Rotberg § 46 Rdn. 12; Kleinknecht § 152 a, 1
 3. Maunz - Dürig - Herzog Art. 46 Rdn. 40
 4. So Göhler a.a.O.
 5. So ist wohl die Rechtslage nach Art. 38 I der Verfassung d. Landes Baden-Württemberg und nach Art. 35 III der Verfassung von Berlin, da es danach auch untersagt ist, einen Abgeordneten aus sonstigen Gründen zur Verantwortung zu ziehen. All dings pflegen diese Parlamente für die einzelne Wahlperiode eine allgemeine Genehmigung für die Durchführung von Bußgeldverfahren gegen Abgeordnete zu erteilen. Dazu Göhler a.a.O. Rebmann - Roth - Herrmann § 46, 24; Rotberg a.a.O.; Kleinknecht a.a.O.

in der Bundesrepublik stationierten Truppen (Art. VIII des Nato-Truppenstatuts) hingewiesen werden.¹

E. Die kriminalpolitische Effektivität
des selbständigen Verfahrens

Bei der Beantwortung der Frage, ob das selbständige Verfahren eine wirksame Waffe zur Bekämpfung der Verbandskriminalität darstellt, wird man zu keinem anderen Ergebnis kommen können als beim Verfahren nach § 26 I OWiG. Auch das Verfahren nach § 26 IV OWiG wird in den wenigsten Fällen den Bedürfnissen der Praxis der Verfolgungsbehörden gerecht, weil, wie der Regierungspräsident Detmold schreibt, "die tatsächlichen Verhältnisse bei den großen Firmen sich der durch das OWiG gegebenen Rechtslage kaum anpassen lassen".

Der Grund dafür liegt im wesentlichen darin, daß die Regelung des § 26 IV OWiG die gleichen Mängel aufweist wie die Regelung des § 26 I OWiG. Das ist die Folge der Verweisung des § 26 IV OWiG auf § 26 I OWiG. Also muß die Ermittlungsbehörde auch im selbständigen Verfahren den Nachweis führen, daß ein Organ oder vertretungsberechtigter Gesellschafter schuldhaft gehandelt hat, was - darauf ist bereits mehrfach hingewiesen worden - angesichts der größeren Betrieben und Unternehmen eigenen Arbeitsteiligkeit und Verantwortungsdelegation in den seltensten Fällen gelingen wird. Weiterhin sind die Verbände auch im selbständigen Verfahren nicht für die Zuwiderhandlungen gewillkürter Vertreter verantwortlich. Ein Vorgehen nach § 33 OWiG i. V. m. § 26 OWiG scheitert an den oben² dargestellten Schwierigkeiten.

1. Im einzelnen Göhler Vor § 59, 4 a, b; Rebmann - Roth - Herrmann § 46, 16 - 21

2. S. 191 ff.

Das selbständige Verfahren ist zudem aus den ihm eigenen Gründen wenig effektiv. So richtig es dogmatisch sein mag, die Geldbuße nach § 26 IV OWiG nur zuzulassen, wenn aus tatsächlichen Gründen keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden kann, so wird dadurch der Umfang der Regelung weiter eingeschränkt. Das wird besonders deutlich, wenn man den Umfang der tatsächlichen und der rechtlichen Gründe vergleicht und sich vergegenwärtigt, welche geringe Bedeutung die tatsächlichen Gründe speziell im Rahmen der Verbands-kriminalität haben.¹

Es kommt hinzu, daß bereits die Unterscheidung zwischen tatsächlichen und rechtlichen Gründen zweifelhaft ist. Die als tatsächliche Hinderungsgründe bezeichneten Umstände - Tod, Geisteskrankheit, Abwesenheit - können m. E. genauso gut als rechtliche angesehen werden, wie z. B. der Tod des Strafantragsberechtigten vor Stellung des Strafantrags.²

Die Durchführung der Unterscheidung ist praktisch kaum zu verwirklichen. Dafür spricht, daß der Gesetzgeber selbst sich nicht daran gehalten hat. Er hat das selbständige Bußgeldverfahren auch zugelassen, wenn das Verfahren gegen das Organ eingestellt oder von Strafe abgesehen worden ist (§ 26 IV S. 2 OWiG). Andererseits läßt er die Sicherungseinzziehung nicht zu, wenn die Tat verjährt ist, bzw. Strafantrag oder Ermächtigung fehlen (§§ 23 II S. 2, 27 I OWiG; 41 b II S. 2 StGB). Schon bei der Regelung des § 42 StGB a. F. war es so, daß die Vertreter des Nebenstraftcharakters die selbständige Einziehung auch bei Verjährung und fehlendem Strafantrag anordnen wollten, die Vertreter des Sicherungscharakters die Vorschrift nur bei tatsächlichen Hinderungsgründen anwendeten.³

1. Vgl. oben S. 226

2. So schon Goldschmidt VDA IV, 285 FN 1

3. Siehe oben S. 221

Die hier aufgezeigten materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Schwierigkeiten und Mängel beständen nicht, wenn sich der Gesetzgeber zu einer Sicherungsmaßnahme wie der Mehrerlösabführung oder der hier vorgeschlagenen Gewinnabschöpfungsmaßnahme (Verfall) entschlossen hätte, denn diese Maßnahmen sind auch bei rechtlichen Gründen anwendbar.¹

Von Göhler² wird die Meinung vertreten, die einengenden Voraussetzungen des § 26 IV OWiG stellten keine unangemessene Sperre für das selbständige Verfahren gegen JP'en und PV'en dar. Die Verwaltungsbehörde könne nämlich diese Sperre bereits dadurch beseitigen, daß sie das Verfahren gegen die Organe der JP (z. B. wegen Verletzung der Aufsichtspflicht) nach § 47 OWiG einstelle.

Die Einstellung nach § 47 OWiG setzt voraus, daß hinreichender Verdacht einer verfolgbaren Ordnungswidrigkeit besteht.³ Hinreichender Verdacht liegt vor, wenn nach dem gesamten Akteninhalt bei vorläufiger Tatbewertung die Verhängung einer Geldbuße mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.⁴ In diese Prognose ist der äußere und innere Tatbestand einzubeziehen, also auch das Fehlen von Rechtfertigungs-, Schuld- oder Strafausschließungsgründen.⁵ Hier wird deutlich, daß die Proble-

1. Die Regelung des § 76 a I AT 1973, den Verfall im selbständigen Verfahren nur bei tatsächlichen Hinderungsgründen zuzulassen, ist m. E. nicht konsequent, da der Verfall nach § 73 I AT 1973 Sicherungscharakter hat.

2. JR 1973, 30

3. Rebmann - Roth - Herrmann § 47, 20; die Einstellung nach § 47 OWiG erfaßt alle Fälle der §§ 153 ff. StPO, so daß für eine sinngemäße Anwendung der §§ 153 ff. StPO kein Raum ist, wenn nach § 47 OWiG eingestellt worden ist (Rebmann - Roth - Herrmann a.a.O.). Die §§ 153 ff. StPO sind aber anwendbar, wenn das Organ eine Straftat begangen hat.

4. Vgl. Kleinknecht § 170, 1 A

5. ebenda

matik der Regelung des § 26 OWiG durch die Einstellungsmöglichkeit nur teilweise gemildert wird. Nach Sinn und Zweck des § 26 OWiG müssen die Ermittlungen nämlich so weit getrieben werden, daß die Zuwiderhandlung eines Organs oder vertretungsberechtigten Gesellschafters wahrscheinlich ist. Dazu müssen aber die der Regelung des § 26 I und IV OWiG innewohnenden Mängel überwunden werden. Erst nach Feststellung dieser Wahrscheinlichkeitsprognose kommt die Einstellung des Verfahrens in Betracht. An Einstellungsgründen werden in der Literatur genannt:¹ Geringe Schuld des Organs; der Aufklärungsaufwand steht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache; die Zuwiderhandlung wiegt nach der äußeren und inneren Tatseite so leicht, daß nicht einmal eine Verwarnung mit Verwarnungsgeld (§ 56 OWiG) angebracht wäre; wegen einer Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse ist in Zukunft mit gleichartigen Verstößen nicht zu rechnen; die geschützte Ordnung kann auf andere Weise (z. B. durch unmittelbaren Zwang oder Ersatzvornahme nach den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen) sogar schneller und wirksamer durchgesetzt werden.²

Aus dem oben Gesagten folgt, daß die Einstellung des Verfahrens gegen das Organ nicht zum selbständigen Verfahren führen kann, wenn die Verantwortlichkeit des Organs fraglich ist (z. B. Zurechnungsunfähigkeit, Vorliegen eines Verbotsirrtums). So kann auch die Einstellung nach den §§ 170 II StPO, 46 I OWiG - es besteht kein hinreichender Verdacht - nicht das selbständige Bußgeldverfahren rechtfertigen.

-
1. Vgl. Göhler § 47, 2 A b; Kleinknecht A 5 OWiG § 47, 2; Rotberg § 47 Rdn. 4; Suhr NWB 1968 F 13, 360
 2. Die Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit ist aber nicht nur subsidär für den Fall zulässig, daß andere Möglichkeiten der Abhilfe fehlen. Vgl. Göhler § 47, 2 A c; Rotberg § 47 Rdn. 2; Rebmann - Roth - Herrmann § 47, 8

Im Ergebnis wird man daher sagen können, daß die Einstellungsmöglichkeit (§ 26 IV S. 2 OWiG) zwar grundsätzlich die Anwendung des Bußgeldverfahrens gegen die Verbände erleichtert, aber dennoch weder einen Ausgleich für die kriminalpolitischen Mängel der Regelung des § 26 OWiG im allgemeinen noch des selbständigen Verfahrens im besonderen darstellt. Vor allem die "Sperrre" der einengenden Voraussetzungen des § 26 IV S. 1 OWiG wird nicht aufgehoben. Von daher ist m. E. die kriminalpolitische Effektivität des selbständigen Verfahrens nicht sehr hoch einzuschätzen.

E R G E B N I S

1. Verbände (Juristische Personen, Personenhandelsgesellschaften und nicht rechtsfähige Vereine) sind im natürlichen Sinne weder handlungs- noch deliktsfähig. Das gilt sowohl für das Kriminalstrafrecht als auch für das Ordnungswidrigkeitenrecht.
2. Der Gesetzgeber hat aber durch die §§ 25, 26 OWiG, 42 StGB kraft Gesetzes die Handlungs- und Schuldfähigkeit der Verbände im juristischen Sinne, d. h. im Wege der Zurechnung, anerkannt.
3. Kriminalstraftat und Ordnungswidrigkeit, Geldstrafe und Geldbuße unterscheiden sich nicht qualitativ, sondern quantitativ. Daher ist die Geldbuße sowohl im Verfahren nach § 26 I OWiG als auch im selbständigen Verfahren nach § 26 IV OWiG gegenüber Verbänden dogmatisch unzulässig.

Gleiches gilt für Einziehung und Wertersatz einziehung, soweit sie Nebenstraf-, bzw. Nebenbußcharakter haben.
4. Die Geldbuße ist in der Regelung des § 26 OWiG kein wirksames Mittel zur Bekämpfung der Verbandskriminalität, weil die tatsächlichen Verhältnisse in größeren Betrieben und Unternehmen sich der Regelung kaum anpassen lassen.
 - a) Die Geldbuße gegen den Verband wird nur als "Nebenfolge" der Zuwiderhandlung einer natürlichen Person angesehen.
 - b) Die Geldbuße setzt die schuldhafte Zuwiderhandlung eines Organs oder vertretungsberechtigten Gesellschafters voraus, obwohl für die Einbeziehung "leitender" Angestellter und außenstehender Dritter ein unabweisbares Bedürfnis besteht. Die Möglichkeit, nach § 33 OWiG

i. V. m. § 26 OWiG zur Geldbuße gegen den Verband zu kommen, stellt keine Ersatzlösung dar.

c) Das selbständige Verfahren (§ 26 IV OWiG) ist nur zulässig, wenn das Organ oder der vertretungsberechtigte Gesellschafter aus tatsächlichen Gründen nicht verfolgt oder bestraft werden kann. Im übrigen muß auch hier der Nachweis einer schuldhaften Zuwiderhandlung geführt werden.

d) Die Verhängung der Geldbuße gegen den Verband steht ausschließlich im Ermessen der Verfolgungsbehörde.

5. An Stelle dieser Regelung wird vorgeschlagen, gegen die Verbände eine Sicherungsmaßnahme in Form der Gewinnabschöpfung (Verfall) vorzusehen.

a) Diese Maßnahme wäre auch bei nur rechtswidrigen Zuwiderhandlungen "leitender" Angestellter und außenstehender Dritter anwendbar.

b) Das selbständige Verfahren könnte auch bei rechtlichen Gründen durchgeführt werden.

c) Zwischen der Verbandsmaßnahme und der Zuwiderhandlung der für den Verband handelnden natürlichen Person bestünde keine so enge Akzessorietät wie bei der Geldbuße (§ 26 OWiG).

d) Der Nachteil der Maßnahme - sie erfaßt grundsätzlich nur den unmittelbaren Gewinn - fiel gegenüber ihren Vorteilen kaum ins Gewicht.

e) Die Verhängung der Maßnahme gegen den Verband sollte bei Verstößen von hoher Sozialschädlichkeit nicht im Ermessen der Verfolgungsbehörde stehen.

LITERATURVERZEICHNIS

(weitere Literaturangaben finden sich in den Fußnoten)

- ARNDT, H., Die fehlerhafte Einziehung, in NJW 1957, S. 856 ff.
- BACKES, Umweltstrafrecht, in JZ 1973, 337 ff.
- v. BAR, Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. II, S. 133 ff.,
Berlin 1907
- BARLET - KORDING - FLEISCHMANN, Hypothekendarlehen, 2. Aufl.
Berlin München 1964
- BAUER, Vom kommenden Strafrecht, Karlsruhe 1969
- BAUMANN, Buchbesprechung: Michels, Strafbare Handlung und
Zu widerhandlung, in GA 1965, 219 ff.
- , Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Wirtschafts-
prüfer in einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, in BB 1966,
1237 ff.
- , Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. Bielefeld 1968
- , Über die notwendigen Veränderungen im Bereich des Vermögens-
schutzes, in JZ 1972, 1 ff.
- , Buchbesprechung: Tiedemann, Welche strafrechtlichen Mittel
empfehlen sich für eine wirksamere Bekämpfung der Wirt-
schaftskriminalität, in GA 1973, 217/8
- BAUMANN - ARZT, Kartellrecht und allgemeines Strafrecht
- Mögliche Beiträge des allgemeinen Strafrechts zur Bekämpfung
der Ausnutzung marktbeherrschender Positionen, in ZHR 134
(1970), 24 ff.
- BAUMANN - DÄHN, (Hrsg.) Studien zum Wirtschaftsstrafrecht,
Tübingen 1972
- BAUMBACH - LAUTERBACH, Zivilprozeßordnung, 30. Aufl. München 1970
- BECKMANN, Die fehlerhafte Einziehung von täterfremdem Eigentum
nach § 40 StGB, in GA 1960, 205 ff.

BELING, Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906

BENDER, P., Fragen der Wertersatzeinziehung, in NJW 1969,
1056 ff.

BENDER, Die GmbH & Co KG als Bußgeld-Oase, in Zölle und
Verbrauchssteuern 1971, 239 ff.

BINDING, Grundriß des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil,
Leipzig 1907

BLAU, Findet § 2 A Abs. 4 StGB auf die Abführung des Mehr-
erlöses (§ 49 WiStG) Anwendung?, in NJW 1953, 332 ff.

BLAUTH, "Handeln für einen anderen" nach geltendem und
kommendem Strafrecht, Heidelberg 1968

BOCKELMANN, Steuerordnungswidrigkeiten, in Steuerstrafrecht
und Steuerordnungswidrigkeitenrecht, herausgegeben von
der Bundeskammer der Steuerbevollmächtigten, S. 148 ff.,
Bonn 1968

BODE, Geldbuße gegen juristische Personen und Personenver-
einigungen im Strafrecht, in NJW 1969, 1286 ff.

-, Recht der Ordnungswidrigkeiten, München 1969

-, Auswirkungen des Einführungsgesetzes zum OWiG auf StGB
und StPO, in NJW 1969, 211 ff.

BOLENIUS, Wirtschaftsstrafrechtliche Normen im Wettbewerbs-
und Kartellrecht, in Baumann - Dähn Studien zum Wirtschafts-
strafrecht, S. 18 ff., Tübingen 1972

BRÜGGEMANN, Abwälzung und Rückgewährung von Geldstrafen und
Geldbußen mit den Mitteln des bürgerlichen Rechts?, in
GA 1968, 161 ff.

BRUNS, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 27. 10. 1953 - 5 StR
723/52, in JZ 1954, 251 ff.

-, Faktische Betrachtungsweise und Organhaftung, in JZ 1958,
461 ff.

BURGHARTZ, Wasserhaushaltsgesetz und Wassergesetz für das Land
Nordrhein-Westfalen, München und Berlin 1962

BUSCH, Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der
Verbände, Leipzig 1933

- BUSCHMANN - LUTHMANN, Das neue Steuerstrafrecht, Neuwied
Berlin 1969
- COLMAN MCCARTHY, Verbilligte Herstellung - billige Ware,
in Heilbronner (Hrsg.) Im Namen des Profits oder Fahr-
lässigkeit als Unternehmensprinzip, S. 27 ff.
- CORDIER, Inhalt und Tragweite des Begriffs "rechtsprechende
Gewalt", in NJW 1967, 2141 ff.
- CRAMER, Grundbegriffe des Rechts der Ordnungswidrigkeiten,
Stuttgart Berlin Köln Mainz 1971
- CREIFELDS, Die strafrechtliche Einziehung gegen den Dritt-
eigentümer, in JR 1955, 403 ff.
- DÄHN, Das Wirtschaftsstrafgesetz und das Preisstrafrecht, in
Baumann - Dähn Studien zum Wirtschaftsstrafrecht, S. 56 ff.
Tübingen 1972
- DÄUBLER, Sinn und Unsinn der Insolvenzdelikte, in Baumann-Dähn
Studien zum Wirtschaftsstrafrecht, S. 1 ff., Tübingen 1972
- DALCKE - FUHRMANN - SCHÄFER, Strafrecht und Strafverfahrens-
recht, 37. Aufl. Berlin 1961
- DAUN, Mißstände bei der gegenwärtigen Bekämpfung von Straftaten
Kriminalistik 1970, 532 ff.
- DEMUTH - SCHNEIDER, Die besondere Bedeutung des Gesetzes über
Ordnungswidrigkeiten für Betrieb und Unternehmen, in BB 1970
642 ff.
- DENCKER, Die Bagatelldelikte im Entwurf eines EGStGB, in
JZ 1973, 144 ff.
- DIETRICH, Die strafrechtliche Einziehung und die Eigentums-
garantie des Grundgesetzes. Diss. Hamburg 1964
- DREHER, Strafgesetzbuch, 32 Aufl. München 1970
- DROST, Die Einziehung in dem neuen Wirtschaftsstrafrecht, in
NJW 1950, 126 ff.
- DRUCKER, Das Fundament für Morgen, Düsseldorf 1956
- DÜNNENIER, Amnestieprobleme, in MDR 1955, 65 ff.
- EBISCH, Wirtschaftsstrafrecht, in M. v. Brauchitsch Verwaltung
gesetze des Bundes und der Länder, Bd. VIII, Wirtschafts-
verwaltungsrecht II, S. 1123 ff.

- EMMERICH, Das 2. Gesetz zur Änderung des GWB, in Jus 1973, 726 ff.
- ENGISCH, Empfiehlt es sich, die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vorzusehen?, in Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. E 7 ff., Tübingen 1954
- ESCHENBURG, Herrschaft der Verbände? 2 Aufl. Stuttgart 1963
- ESER, Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum, Tübingen 1969
- EXNER, Die Theorie der Sicherungsmittel, Berlin 1914
- FINGER, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1. Band Berlin 1904
- FRANCKE, Das Deutsche Strafgesetzbuch und die Strafsachen aus Handlungen der Zeit vor dessen Gesetzeskraft. Zugleich ein Beitrag zur Systematik des neuen Deutschen Strafrechts, in GA 20 (1872), 14 ff.
- FRANK, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 18. Aufl. Tübingen 1931
- FRANZEN - GAST, Steuerstrafrecht, München 1969
- FRANZHEIM, Thesen zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, in ZRP 1972, 193 ff.
- FRIEDLÄNDER, Das objektive Verfahren nach dem Reichsstrafprozeßrechte, Leipzig 1895
- FRIEDRICHS, Einziehung und Beschlagnahme in der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen, in JW 1924, 260 ff.
- GARAUDY, Die große Wende des Sozialismus, München 1972
- GERLAND, Deutsches Reichsstrafrecht, 2. Aufl. Berlin und Leipzig 1932
- GIESEKE - WIEDEMANN, Wasserhaushaltsgesetz, 2. Aufl. München 1971
- GLÜCKSMANN, Die Rechtskraft der prozessualen Entscheidung über Einziehung und Unbrauchbarmachung, Breslau 1898
- GÖHLER, Das neue Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, in JZ 1968, 583 ff.
- , Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 2. Aufl. München 1970
- , Anmerkung zum Beschluß des KG v. 17. 3. 1971 - 2 Ws (B) 232/70, in JR 1972, 123 f.
- , Anmerkung zum Beschluß des Bay OLG v. 25. 4. 1972 - RReg. 8 St 518/71 OWi, in JR 1973, 29 ff.

- GOETZELER, Die rationalen Grundlagen des Steuerstrafrechts,
Stuttgart 1934
- GOLDSCHMIDT, Das Verwaltungsstrafrecht, Berlin 1902
- , Strafen (Haupt- und Nebenstrafen) und verwandte Maßregeln
unter Berücksichtigung der den Inhalt der Strafe bestimmen-
den Grundsätze des Strafvollzugs, in VDA IV. Bd., S. 81 ff.
281 ff., 443 ff., Berlin 1908
- GRÖNING, Die rechtliche Natur der Ersatzeinzahlung und die
Frage der steuerlichen Abzugsfähigkeit der Ersatzein-
zahlungsleistungen. Diss. Köln 1958
- GROß - TRAPP, Handbuch zum Ordnungswidrigkeitenrecht, Wies-
baden - Dotzheim 1968
- GURSKI, Außenhandelskriminalität, insbes. die Subventions-
erschleichung, in Die Verbrechen in der Wirtschaft. Hrsg.
Klaus Tiedemann, S. 41 ff.
- GUTZLER, Anmerkung zum Beschluß des KG vom 9. 4. 1963 - 5 Kart
B 1/62, in NJW 1963, 1887 f.
- GUTZLER - NÖLKENSMEIER, Das Bußgeldverfahren in Kartellsachen
nach dem neuen Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, in
WRP 1969, 1 ff.
- HÄLSCHER, Das gemeine deutsche Strafrecht, 1. Bd. Bonn 1881
- HAFTER, Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände,
Berlin 1903
- HANIEL, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. Erläuterte Text-
ausgabe München 1970
- HARTUNG, Empfiehlt es sich, die Strafbarkeit der juristischen
Person gesetzlich vorzusehen?, in Verhandlungen des 40.
Deutschen Juristentages, Bd. II, S. E 43 ff., Tübingen 1954
- , Steuerstrafrecht, 3. Aufl. Berlin und Frankfurt 1962
- HEILBRONNER, (Hrsg.) Im Namen des Profits oder Fahrlässigkeit
als Unternehmensprinzip, Hamburg 1973
- HEINITZ, Empfiehlt es sich, die Strafbarkeit der juristischen
Person gesetzlich vorzusehen?, in Verhandlungen des 40.
Deutschen Juristentages, Bd. I (Gutachten), S. 67 ff.,
Tübingen 1953
- , Anmerkung zum Urteil des BGH vom 27. 10. 1953 - 5 StR 723/
in JR 1954, 67

- HENKEL, A., Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden im Steuer- und Wirtschaftsrecht, Diss. Bonn 1960
- HENKEL, H., Strafverfahrensrecht, Stuttgart Köln 1953
- HERSCHEL, Die Rechtskraft der strafprozessualen Entscheidungen über Einziehung und Unbrauchbarmachung, Breslau 1899
- HOFACKER, Die Staatsverwaltung und die Strafrechtsreform, Berlin Stuttgart Leipzig 1919
- HOFMANN, Hypothekenbankgesetz, Berlin und Frankfurt a. M. 1964
- IRMER, Zur Neuregelung des Steuerstrafrechts - 2. AO StrafÄndG vom 12. 8. 1968 (1. Teil), in Die Information über Steuer und Wirtschaft 1968, 455 ff.
- JESCHECK, Zur Frage der Strafbarkeit von Personenverbänden, in DÖV 1953, 539 ff.
- , Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Personenverbände, in ZStW 65 (1953), 210 ff.
- , Die Strafgewalt übernationaler Gemeinschaften, in ZStW 65 (1953), 496 ff.
- , Die Behandlung der Personenverbände im Strafrecht, in SchwZStr 1955, 243 ff.
- , Das deutsche Wirtschaftsstrafrecht, in JZ 1959, 459 ff.
- , Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 1. Aufl., Berlin 1969
- JESSEN - REIMANN - ZWEIGERT, Kartellrecht, in M. v. Brauchitsch Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder Bd. VIII Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 13
- KERN - ROXIN, Strafverfahrensrecht, 10. Aufl. München 1970
- KLEINKNECHT, Strafprozeßordnung, 30. Aufl. München 1971
- KOCH - LOOSE, Grundzüge des neuen Steuerstrafrechts, in Steuerstrafrecht und Steuerordnungswidrigkeitenrecht, herausgegeben von der Bundeskammer der Steuerbevollmächtigten, S. 13, Bonn 1968
- KÖBNER, Die Maßregel der Einziehung, Jena 1892
- KOFFKA, Referat zum Thema Behandlung der juristischen Personen, in Niederschriften IV, S. 564 ff.
- KOHLER, Strafbarkeit der juristischen Person, in GA 1917, 500 ff.

- KOHLHAAS, Die Straf- und Bußgeldvorschriften des Außenwirtschaftsgesetzes, in NJW 1961, 2294 ff.
- KOHLRAUSCH - LANGE, Strafgesetzbuch, 42 Aufl. Berlin 1959
- KRÜMPPELMANN, Die Bagatelldelikte, Berlin 1966
- LACKNER - MAASSEN, Strafgesetzbuch, 5. Aufl. München 1969
- LANGE, Zur Strafbarkeit von Personenverbänden, in JZ 1952, 261 ff.
- , Ordnungswidrigkeiten als Vergehen, in GA 1953, 3 ff.
- , Der Strafgesetzgeber und die Schuldlehre, in JZ 1956, 73 ff.
- , Die Magna Charta der anständigen Leute, in JZ 1956, 519 ff.
- , Nur eine Ordnungswidrigkeit?, in JZ 1957, 233 ff.
- , Buchbesprechung: Tiedemann Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, Tübingen 1969, in JZ 1971, 38
- , Strafrechtsreform, München Wien 1972
- LANGE, W., Die Strafbarkeit der GmbH & Co KG, in ZStL und Verbrauchssteuern 1971, 335
- LANG - HINRICHSEN, Zur Frage der Schuld bei Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, in GA 1957, 225 ff.
- , Verbandsunrecht, in Festschrift für H. Mayer, S. 43 ff., Berlin 1966
- LEISE, Steuerverfehlungen, Loseblattausgabe, Frankfurt a. M. 1
- LOHMEYER, Das neue materielle und formelle Steuerstraft- und Steuerordnungswidrigkeitenrecht, in GA 1969, 257 ff.
- LOOSE, Die Reform des Steuerstraftrechts, in DStZ 1960, 265 ff.
- MARCUSE, Die Verbrechenstfähigkeit der juristischen Person, in GA 1917, 478 ff.
- MATTES, Die Problematik der Umwandlung der Verkehrsübertretung in Ordnungswidrigkeiten, in ZStW 82 (1970), 25 ff.
- MAUST - DÜRIG - HERZOG, Grundgesetz Bd. I, München 1971
- MAURACH, Die Objekte der Einziehung nach § 86 StGB, in JZ 1964, 529 ff.
- , Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl. Karlsruhe 1
- MAYER, HELLMUTH, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart und Köln 1953
- MEIER, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Loseblattausgabe Frankfurt a. M. 1968

- MEYER, HUGO, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 5. Aufl.
Leipzig 1895
- MERGEN, Intensivere Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität,
in DRiZ 1972, 271 ff.
- MERKEL, Die Lehre von Verbrechen und Strafe, Stuttgart 1912
- MICHELS, Strafbare Handlung und Zuwiderhandlung, Berlin 1963
- MÜLLER, Die Ausweitung der Wirtschaftskriminalität, in
ZRP 1970, 110 ff.
- MÜLLER - GRIES, Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbe-
schränkungen, Frankfurt 1958
- MÜLLER - HENNEBERG - SCHWARTZ, Gesetz gegen Wettbewerbs-
beschränkungen und Europäisches Kartellrecht, 2. Aufl.
Köln Berlin Bonn München 1963
- NAGLER, Das Adhäsionsverfahren im geltenden Recht und im
Entwurf der Strafverfahrensordnung, in GS 113 (1939), 1 ff.
- NOLL, Welche strafrechtlichen Mittel empfehlen sich für eine
wirksamere Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, in
Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II,
S. M 20 ff., 1972
- NÜSE, Zur Neugestaltung des Rechts der Ordnungswidrigkeiten,
in JR 1969, 1 ff
- OLSHAUSEN, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche
Reich, 1. Bd. 10 Aufl. Berlin 1916
- OPPENHOFF, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich,
8. Ausgabe Berlin 1881
- PALANDT, Bürgerliches Gesetzbuch, 31. Aufl. München 1972
- PATZIG, Zehn Jahre Ordnungswidrigkeitengesetz, in DÖV 1962,
737 ff.
- , Das Ordnungswidrigkeitenrecht - Rückblick und Ausblick,
in DVBl. 1967, 309 ff., 352 ff.
- PLATH, Wirtschaftskriminalität in der Bundesrepublik, in
Heilbronner (Hrsg.) Im Namen des Profits oder Fahrlässig-
keit als Unternehmensprinzip, S. 187 ff.
- PFEIFER - MAUL - SCHULTE, Strafgesetzbuch, Essen 1969
- PFUND, Das Steuerstrafrecht, Basel 1954

- REBMANN - ROTH - HERRMANN, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Loseblattausgabe Stuttgart 1968
- REINHART, Die vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen das Kartellverbot; zum Begriff der Ordnungswidrigkeit nach § 38 Abs. 1 Nr. 1 GWB, Köln Berlin Bonn München 1963
- RINK, Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. Köln Berlin Bonn München 1969
- ROTBURG, Für Strafe gegen Verbände!, in Hundert Jahre deutsche Rechtsleben, Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Bd. II, S. 193 ff., Karlsruhe 1960
- , Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 4. Aufl. Berlin und Frankfurt a. M. 1969
- ROTHWEILER, Wirtschaftskriminalität und Sozialstaat, in Recht und Politik 4/1970, S. 171 ff.
- , Ein sozialer Rechtsstaat? Frankfurt a. M. 1971
- RÜSTERS, Wirtschaftskriminalität - Krebsgeschwür unserer Gesellschaft, in JR 1972, 316 ff.
- SAX, Grundsätze der Strafrechtspflege, in Bettermann - Nipperdey - Scheuner, Die Grundrechte, Bd. II/2, S. 909 ff., 1959
- SCHÖNKE - SCHRÖDER, Strafgesetzbuch, 16. Aufl. München 1972
- SCHOETENSACK, Der Konfiskationsprozeß, Leipzig 1905
- SCHOREIT, Die sogenannten Ordnungswidrigkeiten, in GA 1967, 225 ff.
- SCHMIDHÄUSER, Strafrecht Allgemeiner Teil, Tübingen 1970
- SCHMIDT, EB., Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht, Beihefte zur Deutschen Rechts-Zeitschrift, Tübingen 1950
- , Empfiehlt es sich, die Dreiteilung der strafbaren Handlungen beizubehalten? Nach welchen Gesichtspunkten ist das kriminelle Unrecht vom Verwaltungsunrecht abzugrenzen?, in Niederschriften I, 333 ff.
- , Schrifttum zum neuen Ordnungswidrigkeitengesetz, in JZ 1969, 401
- , Straftaten und Ordnungswidrigkeiten - Erinnerungen an die Arbeiten der Wirtschaftsstrafrechtskommission (1947 - 1949) in Festschrift für Adolf Arndt, S. 415 ff., 1969

- SCHMITT, Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, Stuttgart 1958
- , Ordnungswidrigkeitenrecht dargestellt für den Bereich der Wirtschaft. Köln Berlin Bonn München 1970
- SCHNEIDER, E., Logik für Juristen, Berlin und Frankfurt a. M. 1965
- SCHNEIDER, H. J., Wirtschaftskriminalität in kriminologischer und strafrechtlicher Sicht, in JZ 1972, 461 ff.
- SCHÜLER, Verantwortlichkeit und Haftung für Kartellverstöße, in NJW 1958, 569 ff.
- SCHULZ, Außenwirtschaftsrecht, 2. Lieferung Köln Berlin Bonn München 1965
- SCHWARTZ, Deutsches Internationales Kartellrecht, Köln Berlin Bonn München 1962
- SCOSTAK, Begriff und Bedeutung der Wirtschaftsdelikte, in JR 1965, 287 ff.
- SEIDL - HOHENVELDERN, Völkerrechtliche Erwägungen zum Deutschen Internationalen Kartellrecht, in AWD 1963, 73 ff.
- SEILER, Strafrechtliche Maßnahmen als Unrechtsfolgen gegen Personenverbände, Freiburg Schweiz 1967
- SIEGERT, Haftung für fremde Schuld im Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht, in NJW 1953, 527 ff.
- SIEG - FAHNING - KÖLLING, Außenwirtschaftsgesetz, Berlin und Frankfurt a. M. 1963
- SZAGUNN - NEUMANN, Gesetz über das Kreditwesen, 2. Aufl. Stuttgart Berlin Köln Mainz 1961
- STREE, Deliktsfolgen und Grundgesetz, Tübingen 1960
- STRICKRODT, Die Problematik der Anknüpfung von Bußgeldfolgen an den Tatbestand des § 1 GWB, in WuW 1960, 826 ff.
- SUHR, Das Steuerstrafrecht nach dem zweiten AO StrafÄndG, in NWB 1968 F 13, 351 ff.
- , Die straf- und bußgeldbefreiende Selbstanzeige, in NWB 1968 F 13, 365 ff.
- TETZNER, Kartellrecht, 2. Aufl. München Berlin 1967
- THOMAS - PUTZO, Zivilprozeßordnung, 6. Aufl. München 1972

TIEDEMANN, Die Gesetzgebungskompetenz für Ordnungswidrigkeiten, in AÖR 89 (1964), 56 ff.

-, Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, Tübingen 1969

-, Entwicklung und Begriff des Wirtschaftsstrafrechts, in GA 1969, 71 ff.

-, Zur Reform der Vermögens- und Wirtschaftsstraftatbestände, in ZRP 1970, 256 ff.

-, Wirtschaftsstrafrecht als Aufgabe, in Die Verbrechen in der Wirtschaft. Hrsg. Klaus Tiedemann, 1. Aufl., S. 9 ff., Karlsruhe 1970

-, Literaturbericht: Nebenstrafrecht einschließlich Ordnungswidrigkeitenrecht, in ZStW 83 (1971), 792 ff.

-, Welche strafrechtlichen Mittel empfehlen sich für eine wirksamere Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, in Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. I Gutachten C, 1972

WACHENFELD, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914

v. WEBER, Die Sonderstrafe, in DRiZ 1951, 153 ff.

-, Zum SRP-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in JZ 1953, 293 ff.

-, Über die Strafbarkeit juristischer Personen, in GA 1954, 237 ff.

-, Buchbesprechung: Schmitt Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, in JZ 1960, 549

WELZEL, Der Verbotsirrtum im Nebenstrafrecht, in JZ 1956, 238 ff

WERNICKE, Die Ordnungswidrigkeiten im Wasserhaushaltsgesetz, in NJW 1963, 326 ff.

WESSELS, Strafrecht Allgemeiner Teil, Karlsruhe 1970

WIESENER, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Stellvertretern und Organen, Frankfurt 1971

WILFFERODT, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 27. 10. 1953 - 1 StR 547/52, in JR 1954, 190

WILMANN - URBACH, Strafbarkeit juristischer Personen nach dem gegenwärtigen Devisenrecht?, in BB 1952, 102 ff.

WIMMER, Straftat und Ordnungswidrigkeit, in NJW 1957, 1169 ff.

-, Die Ahndung von Ordnungswidrigkeiten und der Schuldvorwurf, in NJW 1960, 1545 ff.

- WINKLER, Die Rechtsnatur der Geldbuße im Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Tübingen 1971
- WÖHE, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 7. Aufl. Berlin und Frankfurt a. M. 1967
- WOLF, E., Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem, in Festgabe für Reinhard von Frank Bd. II, S. 516 ff., Tübingen 1930
- WUTTKE, Die Neuregelung des strafrechtlichen Einziehungsrechts, in SchlHA 1968, 249 ff.
- ZEIDLER, Strafrechtliche Einziehung und Art. 14 GG, in NJW 1954, 1148 f.
- ZIRPINS - TERSTEGEN, Wirtschaftskriminalität, Lübeck 1963

Übersicht über die seit dem 1. 1. 1975 geltende
Gesetzesnumerierung des OWiG und StGB

I. Die Numerierung des OWiG

§ 3 I	a. F. =	§ 3	n. F.
§ 3 II 1	a. F. =	§ 4 I	n. F.
§ 3 II 2	a. F. =	§ 4 III	n. F.
§ 5	a. F. =	§ 10	n. F.
§ 6 I, II	a. F. =	§ 11 I	n. F.
§ 6 III	a. F. =	§ 11 II	n. F.
§ 7 II	a. F. =	§ 12 II	n. F.
§ 7 III	a. F. =	§ weggefallen	
§ 8 I 2	a. F. =	§ 13 II	n. F.
§ 8 II	a. F. =	§ 13 III	n. F.
§ 9	a. F. =	§ 14	n. F.
§ 10	a. F. =	§ 9	n. F.
§ 11	a. F. =	§ 15	n. F.
§ 12	a. F. =	§ 16	n. F.
§ 13 III 1	a. F. =	§ 17 III 1	n. F.
§ 13 IV 1	a. F. =	§ 17 IV 1	n. F.
§ 18	a. F. =	§ 22	n. F.
§ 19	a. F. =	§ 23	n. F.
§ 20	a. F. =	§ 24	n. F.
§ 21	a. F. =	§ 25	n. F.
§ 22	a. F. =	§ 26	n. F.
§ 23	a. F. =	§ 27	n. F.
§ 24	a. F. =	§ 28	n. F.
§ 25	a. F. =	§ 29	n. F.
§ 26	a. F. =	§ 30	n. F.
§ 27	a. F. =	§ 31	n. F.
§ 29 I Nr. 6	a. F. =	§ 33 I Nr. 9	n. F.
§ 29 I Nr. 7	a. F. =	§ 33 I Nr. 13	n. F.
§ 33	a. F. =	§ 130	n. F.
§ 34 I	a. F. =	§ 131 II	n. F.
§ 34 II	a. F. =	§ 131 III	n. F.

II. Die Numerierung des StGB

§ 2 I	a. F. = § 1	n. F.
§ 2 II 1	a. F. = § 2 I	n. F.
§ 27 b	a. F. = § 40 ff.	n. F. (Tagessatzsystem)
§ 29	a. F. = § 43	n. F.
§ 40	a. F. = § 74	n. F.
§ 40 a	a. F. = § 74 a	n. F.
§ 40 b	a. F. = § 74 b	n. F.
§ 40 c	a. F. = § 74 c	n. F.
§ 41	a. F. = § 74 d	n. F.
§ 41 a	a. F. = § 74 e	n. F.
§ 41 b	a. F. = § 76 a	n. F.
§ 41 c	a. F. = § 74 f	n. F.
§ 42	a. F. = § 75	n. F.
§ 43	a. F. = §§ 22, 23	n. F.
§ 46	a. F. = § 24	n. F.
§ 49 a III	a. F. = § 31	n. F.
§ 50 II	a. F. = § 28	n. F.
§ 50 a	a. F. = § 14	n. F.
§ 51 I	a. F. = § 20	n. F.
§§ 52, 54	a. F. = § 35	n. F.
§ 53	a. F. = §§ 32, 33	n. F.
§ 55	a. F. = weggefallen	
§ 61	a. F. = § 77 b	n. F.
§§ 66 ff.	a. F. = §§ 78 ff.	n. F.
§ 106 b I 2	a. F. = weggefallen	
§ 197	a. F. = weggefallen	
§ 247 I	a. F.) = § 247	n. F.
§ 247 II	a. F.) = § 247	n. F.
§ 257 I	a. F.) = § 257	n. F.
§ 257 II	a. F.) = § 257	n. F.
§ 289 IV	a. F. = weggefallen	

Lebenslauf

Am 19. Oktober 1943 wurde ich als zweiter Sohn des Dipl.-Berging. Paul Kaiser und seiner Ehefrau Elsa, geb. Notbohm, in Beuthen/Oberschlesien geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Anfang 1945 floh unsere Familie von Oberschlesien nach Essen, wo ich von 1950 bis 1954 die evangelische Elternschule besuchte. Im Jahre 1954 wechselte ich auf das neu-sprachliche Leibniz-Gymnasium über. Dort bestand ich im Jahre 1964 die Reifeprüfung.

Nach dem Abitur diente ich zwei Jahre bei der Bundeswehr. Am 1. 1. 1966 wurde ich zum Leutnant befördert.

Im Sommersemester 1966 begann ich an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster mit dem Studium der Rechtswissenschaft. Nach drei Semestern setzte ich mein Studium an der Freien Universität in Berlin fort. Dort habe ich zwei Semester studiert. Zum Wintersemester 1968 kehrte ich nach Münster zurück und beendete hier mein Studium.

Am 5. 2. 1971 habe ich am Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Prüfung bestanden. Am 1. 5. 1971 begann mein Referendardienst. Dieser dauerte bis zum 31. 7. 1974.

